محاضرات

في النظرية العامة للالتزام

الكتاب الثاني

المصادر غير الارادية

الدكتور
حمدي عبد الرحمن
أستاذ القانون المدني
رئيس قسم القانون المدني وعميد حقوق المنوفية سابقا
المحام بالنقض ومجلس الدولة

٢٠٠١

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الأول

المسئولية المدنية تطورها وانواعها

تطور المسئولية المدنية:

تنقسم المسئولية - خارج نطاق القانون الاداري - إلى مسئولية مدنية ومسئولية جنائية. ويعتبر هذا التقسيم- نسبيا - حصيلة مظهر من مظاهر التطور القانوني الذي صاحب استجماع الدولة لمقومات وجودها وقوتها. وسيطرتها على أمور القضاء بين الأفراد والاشخاص عموما، حيث حلت، مع استقرار فكرة الدولة، المسئولية القانونية المنظمة محل مفهوم بدائي هو القصاص الخاص من محدث الضرر، سواء كانت نتيجة الفعل ضررا ماليا بحتا او ضررا جسمانيا. فقد استقلت الدولة بزمام توقيع الجزاء عما يحيق بالمجتمع او احد اشخاصه من اعتداء مدني أو جنائي. غاية الامر ان المسئولية الجنائية تمثل الجزاء الذي توقعه الدولة على من يخالف اوامرها ونواهيها المتصلة بامنها وامن مواطنيها، وبالتالي كان القانون الجنائي معبرا عما يجب أن تكون عليه العلاقة- - من الزاوية السابقة - بين الدولة ومواطنيها.

أما المسئولية المدنية فإنها تقوم على جزاء للاخلال بالمصالح التي يهدرها تعد او مخالفة للقوانين، يتصل بعلاقة المضرور بمن الحق به الضرر. ومن هنا كانت المفارقة في الصياغة بين كلمة «العقاب» في القانون لجنائي وكلمة «الجزاء» في القانون المدني. وفي الأول يتخذ العقاب صورا متعددة هي الاعدام، العقوبات المقيدة للحرية (الحبس - السجن - الاشغال الشاقة المؤقتة- الاشغال الشاقة المؤبدة)، العقوبات المالية كالغرامة والمصادرة. وفي الثاني (القانون المدني) يتخذ الجزاء صور: التنفيذ العيني (المسئولية العقدية). التعويض في المسئولية العقدية وغير العقدية).

ويلاحظ أن في معنى المسئولية اياً كان نوعها معنى واحدا استمر عبر العصور قديمها وحديثها، وهو معنى رد الفعل الفردي أو الجماعي. فمنذ

فجر الانسانية يملك الانسان ، بحكم ما حباه الله من عقل ورشد في التفكير ، قدرة الحكم على السلوك البشري للأخرين، لتقييم ما إذا كان السلوك مقبولا، وبالتالي ، مسموحا به، ام انه سلوك مستهجن، يخالف ما استقر في ضمير الجماعة واخلاقياتها وعاداتها . فبحكم البصيرة التي يملكها وبحكم معايشته للجماعة يملك الانسان دائما ان يقارن بين ما استقر في سلوك الجماعة وبين انماط السلوك الفردية المخالفة لهذا الاستقرار، وهو في ذلك لابد أن ينتهي الى حكم اخلاقي على الأقل، بالاستحسان أو الاستهجان. ولابد أن يكون قد صاحب ذلك بالضرورة (ومع وجود حد أدنى من التنظيم الاجتماعي، متمثلا في الاسرة أو القبيلة، او العشيرة، أو الاقطاعية او الامارة، او الدولة بالمعنى المفهوم حاليا) قدر من الجزاء المنظم ذلك أن قدرا من الاجتماع المنظم ، ولو في حدوده الدنيا ، لابد أن يصاحبه قدر من النظام، يقتضي بالضرورة قدرا من الجزاء على مخالفة الانماط المستقرة المعترف بها . - والاقرار بهذه الحقيقة يفرضه منطق الطبيعة والاشياء. ونعتقد أن احد لا يستطيع أن يجزم بعدم توافر هذا المفهوم في مجتمعات ما قبل التاريخ. غير أن ذلك لا يعني وجود مفهوم للمسئولية على نمط ما تعرفه المجتمعات الحديثة، فمفهوم الخطأ ، كركن في المسئولية، هو مفهوم متطور بالمقارنة مع المجتمعات البدائية حيث كان أمر المسئولية يقف عند حد الفاعل المادي للضرر ، دون إحتجاج بما إذا كان مدركا لافعاله أو غير مدرك، صغيرا او مجنونا، كبيرا او عاقلا.

لذلك استغرق أمر بلورة مفهوم الخطأ في السلوك كشرط للمسئولية، وقتا طويلا وقد دفع إلي هذه البلورة طرح فكرة جديدة مؤداها انه لا يجوز ان يعتبر الشخص مسئولا عن ضرر ما لمجرد انه هو الذي احدثه ماديا. وقد بدأ هذا المفهوم الجديد مع القانون الروماني القديم، حيث بدأت تفرقة بين حالات يتوافر فيها الخطأ في السلوك المتسبب في الضرر، وحالات اخرى لا يتوافر فيها هذا الخطأ، وقد اقتضى ذلك البت في هذه المسألة من خلال

البحث في ظروف الواقعة المحدثة للضرر، وهل تعود إلى قوة قاهرة تنفي الخطأ أم تعود إلى اهمال يعكس قصوراً من جانب الفاعل في اتخاذ الحيطة اللازمة لتفادي الإضرار بالآخرين. وقد عرض الفقهاء الرومان التقليديون لهذه التفرقة السابقة بالتوضيح الفاصل بين الفرضين السالفي الذكر. وانتهى الامر باقرار مبدأ هام هو انه لكي تتحقق المسئولية لابد من توافر الخطأ، سواء كان خطأ عمديا أو خطأ يتمثل في الاهمال والرعونة وعدم الحيطة. وقد انتقل هذا المفهوم إلى الفقهاء الفرنسيين القدامى، وقدموا أمثله عليه(**Beaumanoir**) فمثلا يعتبر مخطئا الفارس الذي يصيب احد المارة نتيجة إسراعه في قيادة حصانة مستحثا إياه على سرعة غير عادية، ولكنه لا يكون مسئولا لو كانت الاصابة قد نتجت عن سرعة الحصان بسبب جموحه. وكذلك الحال في الرياضيات العنيفة بطبيعتها، فلا خطأ على من يصيب متسابقا معه بجروح ولو ادت إلى وفاته، ولا يعد مخطئا من يصيب غيره نتيجة مسلك أدى إلى اصابته هو نفسه بذات الاضرار، وكذلك لو أدى المسلك إلى تعريض الغير لمخاطر لا تقل عن المخاطر التي تعرض لها الفاعل(١).

ولم يفرق الفقه الفرنسي القديم، وحتى نهاية فترة القانون المدني الفرنسي القديم بين التعويض المدني بمفهومه، الذي استقر في القانون الحديث، والعقوبة الجنائية، وذلك حين يكون الضرر ناشئا عن جريمة جنائية. فقد كان ينظر إلى التعويض المستحق للمضرور في هذه الحالة باعتباره عقوبة تصاحب العقوبة الجنائية بالمعنى الدقيق، ولذلك لم يكن يسمح للمتهم أن يتمسك في سداده للتعويض بالمقاصة في دين له قبل المجني عليه. وكان هذا المفهوم مظهرا من مظاهر الجريمة الخاصة **Privé Delit**، والتي بقى من آثارها حاليا بعض تطبيقات استثنائية للاكراه البدني وفي ظل مفهوم الخطأ

(١) راجع: Coutumnes de Beauvaisis , Beaumanoir الناشر Salmon، أرقام ١٩٤ ومابعدها.

السالف ذكره ، كأساس للمسئولية عموما، مدنية كانت او جنائية، كان من المتعذر في ظل القانون المدني الفرنسي القديم أن تقوم مسئولية دون خطأ ، أو على المستوى الجنائي ، سواء على المستوى المدني .

وفي القرن السابع عشر جاء الفقيه الفرنسي «دوما» Doma ليقرر ان كل خطأ يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر، فإذا حدث ان ضررا قد تحقق بسبب غير متوقع وبرى عن الخطأ، أي دون ان يكون ثابتا إسناد خطأ للفاعل ، فإن هذا الاخير لا يكون مسئولا . ويبرر هذه النتيجة ان سبب الضرر لابد أن يكون عائدا الى سبب آخر اقترن بفعل الفاعل- وهذا الفعل الآخر إما أن يكون خطأ المضرور؟ وإما ان يكون حدثا آخر يمثل قوة قاهرة[١] .

ومع ذلك فقد شهدت فترة، نهاية القانون الفرنسي القديم بعض ارهاصات لمسئولية مدنية تقوم على عاتق الشخص دون حاجة لإثبات خطأ في جانبه، ثم لتطور نحو استقلال المسئولية المدنية عن المسئولية الجنائية.

فمن ناحية اولى ظهرت بعض القواعد العرفية التي تجعل من مالك الحيوان مسئولا عما يحدثه من ضرر باملاك الآخرين، ولم يكن من الضروري اثبات خطأ في حق صاحب الحيوان. كذلك صاحب المنزل يسأل عن الأضرار التي لحقت بالآخرين نتيجة سقوط اشياء أو مواد من هذا المنزل، وكذلك أضرار سقوط الاشياء المعلقة على الحوائط. ووفقا لكتابات الفقيه Domat فإن مالك المبنى يسأل عن الاضرار التي تلحق بجيرانه في حالة تهدم البناء في ظروف معينة، هي حالة تعرض البناء للتهدم أو حاجته لاصلاح وطلب الجار ذلك ولم يستجب المالك . كما كان المالك يسأل، رغم عدم مطالبة الجار بالاصلاح، إذا تبين ان الخطر الذي نشأ لم يكن متوقعا. وفي هذه

(١) راجع Domat في Lois civiles -l لكتاب الثاني القسم الثامن ،بند ٤ ،رقم٣.

الحالة يحق للجار اعلان المالك بالقيام بالاصلاحات او الاذن له بالقيام بها بنفسه. وكان في استطاعة المالك ان يتخلص من المسئولية بالتخلي عن عقاره(١) وكل ذلك يعكس نوعا من المسئولية الموضوعية ، أي مسئولية دون وجود خطأ بالضرورة في حق المسئول.

ثم جاء الفقيه بوتييه **Pothier** واضاف ان هناك مسئولية تقع على عاتق المخدومين عن اخطاء تابعيهم الذين يستخدمونهم في خدمتهم والتي تقع اثناء تأدية اعمالهم، وهي مسئولية تتحقق حتى ولو لم يكن في مقدور المخدوم ان يمنع وقوع الضرر، كأن يقع الضرر في حالة غيابه مثلا، وهو حكم ادعى - كما يقرر الفقيه المذكور- إلى حسن اختيار المخدومين للعاملين لديهم [١]. وتعتبر هذه الحالة احدى صور المسئولية عن فعل الغير.

ويلاحظ أن الصورتين السابقتين للمسئولية لم يكشفا فقط عن مجرد قرينة على الخطأ ذلك أن مجرد اثبات ان المالك، في المسئولية عن الاشياء ، او المخدوم، في المسئولية عن خطأ تابعه كانت لا تنحسر عن عاتقه لمجرد نفي الخطأ. لذلك فإن كان بعض الفقه ينظر إلى هذه المسئولية على انها تقوم على قاعدة موضوعية وليس على مجرد قرينة على الخطأ.

وفي القانون المدني الفرنسي الحالي جاءت النصوص الخاصة بالمسئولية مسترشدة بفقه دوما **Domat** حيث عمدت نصوص المواد ١٣٨٢، و١٣٨٣ إلى تبني مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية، وهو ما افصحت عنه ايضا الأعمال التحضيرية لهذا القانون، كما تبنى هذا القانون ذات مفاهيم القانون الفرنسي القديم في شأن المسئولية عن الاشياء والمسئولية عن فعل الغير.

فقد نصت المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي على أن كل فعل ايا كان يقع

---

(١) راجع , Pothier مطول الالتزامات.الناشر Bugnet، رقم ١٢١.

من الانسان ويحدث ضررا بالغير يلزم من وقع منه الفعل الضار بخطئه بالتعويض ، ثم اضافت المادة ١٣٨٣ ان الشخص لا يسأل عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب بل يسأل ايضا عما يحدث بإهماله او بعدم تبصره. وبضع هذان النصان مبدأ المسئولية القائمة على الخطأ، وأن هذا الخطأ هو ركن اساسي في مسئولية الشخص عن افعاله الشخصية الضارة، بالاضافة إلى ركني الضرر وعلاقة السببية. ويشترط في هذه الاحوال ان يقيم المضرور الدليل على توافر الاركان الثلاثة سالفة الذكر حتى ينجح في دعواه للحصول على التعويض.

ثم جاءت نصوص المواد ١٣٨٤و ١٣٨٥و ١٣٨٦ مدني فرنسي لتعرض لمسئولية الآباء والامهات والمربين عن افعال المشمولين برقابتهم من ابناء وتلاميذ ومسئولية المخدومين عن افعال خدمهم وتابعيهم ، ومسئولية مالك الحيوان ومن يستخدمه عن أفعال الحويان، ومسئولية مالك البناء عن تهدم البناء عندما يكون ذلك راجعا إلى وجود عيب في التشييد او نقص في الصيانة. وفي هذه الحالات يعفى المضرور من عبء اثبات خطأ المسئول، حيث وضعت النصوص المذكورة على عاتقه قرينة على الخطأ، وبالتالي ينتقل هذا العبء إلى عاتق المسئول لينفي - إذا استطاع - عن نفسه قرينة الخطأ، أو ليثبت انتفاء الضرر، او انتفاء علاقة السببية.

غير أن تطور المجتمع الصناعي والرأسمالي الحديث دفع بقواعد المسئولية إلى تطور حديث. وقد وضع هذا التطور نصب عينيه، كهدف أولي، حماية المضرور وكفالة وصوله إلى تعويض عادل باسرع طريق وايسره. **وقد دفعت إلى هذا التطور عدة عوامل:**

العامل الاول: التطور التقني.

ذلك ان تطور تقنيا كبيرا بدأ في فرض ذاته في النصف الثاني من

القرن التاسع عشر وعلى الاخص في نهايته ، حيث تزايدت حوادث الميكنة والاضرار الجسمانية التي تصيب الأفراد في حياتهم وفي سلامتهم الجسدية نتيجة لهذه الحوادث ، مما أوضح حاجة الافراد الى مزيد من وسائل الامن القانوني، خاصة في ضوء القواعد التقليدية التي تضع عبء اثبات الخطأ على عاتق المضرور. وقد اتضح ان كثيرا من الضحايا لا ينجحون في الحصول على تعويض بسبب فشلهم في الوفاء بعبء الاثبات المشار اليه. خاصة وانه، مع تعقد الآلات الميكانيكية في بداية عصر ظهورها ، كان من المتعذر ، في كثير من الحالات، معرفة سبب انفجار الآلات التي تلحق اضرارا بالآخرين وقد كان معظم الضحايا من العمال الذين يعملون على الآلات الميكانيكية. وقد دفع هذا الوضع السئ بعض الاحكام القضائية الفرنسية، في أواخر القرن التاسع عشر، إلى تبني اتجاه جديد لحماية ضحايا حوادث الآلات الميكانيكية ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية سنة ١٨٩٦ بمناسبة اصابة عامل نتيجة انفجار إحدى الآلات ان المادة ١٣٨٤/١ من القانون المدني الفرنسي تضع مبدأ عاما للمسئولية على اساس حراسة الاشياء، حيث ان هذه الفقرة تقضي بمسئولية الشخص عن الاشياء الموضوعة تحت حراسته، وان اساس هذه المسئولية هو حراسة الشئ، ولا يستطيع هذا الحارس نفي مسئوليته بمجرد اثبات ان الحادث يعود الى عيب بجهله في الآلة. وكان هذا التفسير، للفقرة الاولى المشار اليها وليد ضغط الحاجة العملية التي ظهرت في كثرة الحادث التي يتعذر احيانا تعويض ضحاياها وفق النظام التقليدي للمسئولية المدنية القائم على ركن الخطأ الواجب الاثبات. وهذا التفسير المتوسع ، والذي استظهر مبدأ جديدا للمسئولية القائمة على حراسة الاشياء ، لم يكن يدور ، بطبيعة الحال، بخلد واضعي النص المشار إليه. وكأن محكمة النقض الفرنسية نطقت الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي ، مبدأ لم يكن واردا عند وضع تقنين نابليون . فالفقرة المشار إليها لم تكن سوى مقدمة تمهيدية لنصوص

المواد ١٣٨٥و ١٣٨٦ مدني فرنسي في شأن الاضرار التي تحدثها الحيوانات والمباني، فضلا عن ذكر مسئولية الشخص عن الاشخاص الذين يتولى رقابتهم . غير أن المشرع الفرنسي ما لبث سنة ١٨٩٨ ان أصدر قانونا لتأمين العمال عن حوادث العمل، فاصبح مبدأ محكمة النقض غير ذي موضوع بالنسبة لحوادث العمل، ولكنه ولحسن حظ ضحايا الميكنة الحديثة، اتخذ بعدا هاما وحيويا بالنسب لتزايد حوادث المرور نتيجة انتشار السيارات والمركبات المزودة بقوة دفع ميكانيكية.

وقد حاول بعض الفقه الفرنسي ان يؤسس هذا الاتجاه الجديد على سند من نظرية جديدة «نظرة المخاطر Risque (جوسران Josserand [١] وسالى Saleilles [٢]) ومؤداها ان كل من يغنم من وراء نشاط شئ ما، عليه ان يتحمل غُرمَ مخاطر الاضرار التى يسببها للغير هذا الشئ . وكان هذا التأصيل مفهوما ومقنعا بالنسبة للعمال الذين يتعرضون لحادث العمل، إذ فيه قدر من تأمين هؤلاء العمال ضد مخاطر المشروع الذين يعملون فيه وتربطهم بصاحبه رابطة عمل قانونية، خاصة وأن أول المشروع يحقق مكاسب لصاحبه. أما أن ينقل هذا التأصيل إلي نطاق أكثر عمومية ، وهو المسئولية عن حراسة الأشياء، وفي حالات لايرتبط فيها المضرور بأية رابطة قانونية مع الحارس ، فان ذلك يتضمن توسعه نظر إليها البعض، في حينه، نظرة سلبية.

العامل الثاني: تطوير الوظيفة الاجتماعية للمسئولية:

ذلك أن تطور النظم السياسية نحو الديمقراطية قد دفع هذه النظم إلي تطوير نظام المسئولية بحيث يغطى الاضرار الناتجة عن تعقد الحياة الحديثة

(١) المسئولية عن الأشياء، ١٨٩٧.

(٢) حوادث العمل والمسئولية١٨٩٧.

على أوسع نطاق ممكن ، خاصة وان المضرورين يقفون عادة في جانب الأكثرية الضعيفة في مواجهة الأقلية ذات الامكانيات المادية والتقنية. ومن مصلحة النظام الديمقراطى دائما ارضاء أغلبية الناخبين.

وقد ظهرت نتيجة لهذا التطور اتجاهات اجتماعية في المسئولية تسعى إلى النظر إلى المضرور ووجوب تعويضه أكثر من النظر في مفهوم الخطأ في السلوك.

العامل الثالث: تطور نظم التأمين:

فقد تطورت نظم التأمين في العصر الحديث واتسع نطاقها علي نحو هائل ، خاصة في الدول الصناعية المتقدمة. فالشخص، فى هذه النظم، يسعى دائما إلي تأمين نفسه ضد نتائج المسئولية التى قد تقع علي عاتقه لسبب أو لآخر. وقد أدى هذا التوسع إلي نوع من جماعية تحمل عبء المسئولية . فشركات التأمين تتحمل في نهاية المطاف عبء دفع ما يقضى به من تعويض ضد المسئول. بل ان هذا التأمين أصبح اجباريا في بعض الحالات كالتأمين الاجبارى ضد المسئولية عن حوادث السيارات.

وقد يَسّرَ هذا الاتجاه سبيل التوسع والتساهل فى استظهار أركان المسئولية المدنية. فمادامت شركات التأمين هى التى تتحمل العبء النهائى فلاداع للتشدد فى استظهار هذه الأركان. وقد ترتب على ذلك، من ناحية، ان توسعت المحاكم فى بيان الواجبات القانونية التي تلقى علي عاتق الأشخاص ويستوجب الخروج عليها مساءلتهم قانونا ، كأن تفرض على متعهد النقل مثلا مجموعة من الواجبات الشديدة لتأمين سلامة الركاب،وهو مايسهل علي المضرور عبء اثبات الخطأ. ومن ناحية ثانية قد سعت المحاكم إلى استظهار القرائن الدالة علي ثبوت خطأ المتسبب في الضرر، وهوما ظهر

معه مفهوم مايسمى «الخطأ المضمر»، وذلك حين تعتبر المحكمة ان مجرد اصطدام قطارين مثلا يحمل بذاته خطأ مضمرا أو متضمنا في الحادث ذاته، وكذلك سقوط أحد الركاب من باب أحد دواوين عربة السكة الحديدية ، أو الأخذ بقرينة الخطأ من واقع وجود عيب فى الشئ الذى تسبب في الضرر[1]. الخ.

المسئولية المدنية في القانون المدنى المصرى الحالى:

أخذ القانون المدنى المصرى أولا بمبدأ المسئولية علي أساس الخطأ الذى يجب علي المدعى اثباته، وهو مايمثل المبدأ العام في المسئولية المدنية. فقد نصت المادة ١٦٣ من القانون المدنى علي ان كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض (راجع المواد ١٦٤ حتى المادة ١٧٢ مدنى) . وأخذ هذا القانون، ثانيا ، بالمسئولية عن عمل الغير، متمثلة من ناحية أولي، فى مسئولية متولي الرقابة عن أخطاء المشمولين برقابته، وثانيا في مسئولية المتبوع عن أخطاء التابعين ، وأخيرا بالمسئولية القائمة على حراسة الاشياء .

فقد نصت المادة ١٧٣ مدنى على ان « (١) كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلي الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الصحية يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غيرالمشروع. ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز» (٢).. (٣) ... الخ . ومن ناحية ثانية عرضت المادة ١٧٤ مدنى لمسئولية المتبوع عن أخطاء تابعيه« (١) يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غيرالمشروع، متى وقعت منه حال تأدية وظيفته أو بسببها » (٢)..(٣)...الخ والمادة ١٧٥ ..الخ ثم عرض المشرع ثالثا للمسئولية القائمة علي حراسة الأشياء في المواد ١٧٦ ومابعدها ،

---

(١) راجع:سليمان مرقس، السابق، رقم ٥٠و٥١و٥٢.

حيث عرض في المادة ١٧٦ لمسئولية حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس ان وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لايد له فيه، ثم عرض من ناحية ثانية (١) لمسئولية حارس البناء ،، ولو لم يكن مالكا له ،عمايحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداما جزئيا ،مالم يثبت ان الحادث لايرجع سببه إلي إهمال في الصياغة أو قدم في البناء أو عيب فيه... (٢)...الخ. وأخيرا عرض في المادة ١٧٨ مدنى لمسئولية حارس الأشياء « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة الات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، مالم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه. هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة».

التفرقة بين المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية:

تنقسم المسئولية القانونية فى وصفها العام ، إلي مسئولية جنائية ومسئولية مدنية.وقد تبلور هذا التمييز بين المسئولتين فى أواخر عهد القانون الفرنسى القديم ، كما سبق ان أشرنا. ومع وضوح التفرقة ،في العصر الحديث بين المسئوليتين أصبحت كل منهما لها مفهومها الخاص بها وقواعدها التي تحكمها على نحو مستقل.

فمن ناحية أولي، تخضع المسئولية الجنائية لمبدأ هام ودستورى هو ألا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعى ، فالجرائم والعقوبات محددة حصرا بنصوص تشريعية ،ولايجوز القياس عليها في مجال التجريم علي أى نحو كان. أما المسئولية المدنية فانها أوسع نطاقا حيث تقوم عن كل اخلال بالتزام تعاقدى ،أو اخلال بكل واجب من الواجبات القانونية العامة. وفى هذه الحالة الأخيرة يكفى الخطأ أو الإهمال أو الرعونة أوعدم الاحتياط لقيام المسئولية إذا ترتب عليه ضرر، وارتبط العنصران برابطة السببية. وفي بعض الحالات،

كما سبق ان أشرنا، فان الفعل الضار، ولو لم يكن خطأ بالمعنى الصحيح، قد يستوجب المسئولية المدنية، كمسئولية الشخص عن حراسة الأشياء وفقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنى المصرى والمادة ١٣٨٤ فقرة أولى من القانون المدنى الفرنسى. ومن ناحية ثانية، فان هناك من الجرائم ما لايستوجب بالضرورة مسئولية مدنية، وذلك حين تقع الجريمة ولايترتب علي وقوعها الحاق ضرر بأحد الأشخاص .كما فى مخالفات المرور المجردة عن الحوادث، او مخالفات ضوابط البناء. ذلك انه إذا ارتكب شخص جريمة ما فان توقيع العقاب علي الفاعل لايتطلب بالضرورة ان يكون قد لحق بأحد أفراد المجتمع ضرر ما، لأن الجريمة فى ذاتها اعتداء علي أمن المجتمع وسلامته من زاوية الأمن الفردى أو الجماعى، ومن النواحى الأمنية المجردة، أو من النواحى السياسية، أو الاقتصادية ...الخ كذلك فان الاخلال بالالتزام العقدى، في المسئولية المدنية، لايكون بالضرورة جريمة جنائية [1]، بل يقتصر أمره عادة علي المسئولية المدنية.

ولكن كل ذلك لاينفى قدرا من التداخل بين المسئوليتين وذلك حين تكون الجريمة، بحسبانها اعتداء على أمن المجتمع، هي اعتداء أيضا علي مصلحة فردية يحميها القانون، فتلحق بالتالى ضررا بأحد الأفراد يستوجب تعويضه مدنيا.

ويلاحظ ان مجمل القول السابق يعكس من حيث المبدأ تفاوتا في نطاق كل من المسئولتين ،تفاوت يعود إلى اختلاف وظيفة كل من المسئولتين عن الأخرى. فالمسئولية الجنائية تستهدف الزجر والردع عن طريق العقوبة أما المسئولية المدنية فتستهدف جبر مايلحق الأفراد من أضرار نتيجة الأفعال الخاطئة أو الضارة، وهى تقرر تعويضا في حدود الضرر فقط.

ويرتبط بهذا الاختلاف الجوهري عدة مظاهر واختلافات :

(١) من حيث الاختصاص:

تختص المحاكم المدنية بنظر المنازعات المدنية وما يرتبط بها من مسئولية مدنية، في حين تختص المحاكم الجنائية بنظر الدعاوي الجنائية. ورغم اختلاف الاختصاص فإن هناك تداخلا يتداخل فيه الاختصاص الجنائي والاختصاص المدني. ففي كثير من الحالات يترتب على وقوع الجريمة إلحاق ضرر بالاشخاص، مما يستوجب التعويض عنه. وفي هذه الحالة يجوز للمضرور من وقوع الجريمة ان يدعي مدنيا امام المحكمة الجنائية بطلب التعويض عما لحقه من ضرر. ويشترط لقبول الادعاء المدني امام المحاكم الجنائية أن يكون المدعي قد اصابه شخصيا ضرر من جراء الجريمة (م٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية)، وبالتالي لا يقبل الادعاء المدني من شخص عن ضرر اصاب غيره ولو كانت له صلة قرابه به، مادام لم يدعي أن ضررا شخصيا قد لحق به هو. فإذا ادعى ضررا شخصيا قبل ادعاؤه سواء وقعت الجريمة عليه مباشرة أو وقعت على غيره وتعدي ضررها إليه شخصيا.

ويلاحظ من ناحية أخرى أن ولاية المحاكم الجنائية فيما يتعلق بالحكم بالتعويض المدني الناشئ عن ضرر الجريمة هو اختصاص استثنائي يطبق، بالتالي، في اضيق الحدود، فلا يجوز بالتالي ان تنظر المحاكم الجنائية طلب التعويض عن وقائع لم ترفع عنها الدعوى العمومية.

وقد قضت محكمة النقض بأن الأصل في توزيع الاختصاص هو أن تنظر المحاكم المدنية الدعاوي المدنية. والمحاكم الجنائية الدعاوي الجنائية، ولم يخرج الشارع عن هذا الاصل الا بقدر ما خوله المحاكم الجنائية من حق نظر دعاوي التعويض عن الاضرار الناشئة عن الجرائم المرفوعة إليها باعتبار ان ذلك متفرع من اقامة الدعوى امامها عن متهمين معينين بجرائم معينة لوقائع معينة منسوبة إليهم بالذات، قد قام عليها طلب المحاكمة الجنائية

وطلب التعويض معا، وإذا فلا اختصاص للمحكمة الجنائية بنظر طلب تعويض عن وقائع لم ترفع بها الدعوى العمومية. كما لا اختصاص لها بالحكم بالتعويض عن وقائع لم يثبت وقوعها من المتهم الذي تحاكمه، ومهما يكن قد صح عندها انها وقعت من غيره، مادام هذا الغير لم تقم عليه الدعوى الجنائية بالطريق القانوني[١].

ومفاد ما سبق ان الادعاء المدني امام المحاكم الجنائية يقوم حتما على ارتباط الضرر المدعى بتعويضه بالواقعة الجنائية المطروحة على المحكمة الجنائية، ارتباطا مباشرا.

وهذا الارتباط السببي المباشر هو الذي يحدد نطاق اختصاص القاضي الجنائي بالدعوى المدنية، ويقصره فقط على التعويض عن الاضرار التي نشأت بطريقة مباشرة عن الجريمة. ولا يختص بالتالي بالتعويض عن اضرار نشأت عن ظروف اخرى ولو كانت متصلة بالجريمة. وهو ما يعني تفسيرا ضيقا لمبدأ تبعية الدعوى المدنية، المرفوعة أمام المحاكم الجنائية، للدعوى الجنائية. وإذا ادعى المضرور اضرار اخرى غير مباشرة[٢]، أي غير متصلة بالجريمة اتصالا سببيا مباشرا ، فإن مجال مطالبته يكون امام المحاكم المدنية وليس الجنائية . ومن ناحية أخرى فإن مفاد ماسلف ذكره أن المحاكم الجنائية لا تختص بالتعويضات الناشئة عن المسئولية العقدية[٣]، ولو اتصلت

---

(١) نقض جنائي ١٩٤٦/١١/١١ اشار اليه رءوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية ، ١٩٨٥ ص ١٨٢.

(٢) ولذلك فإن المحكمة الجنائية عندما يثبت امامها ان الضرر المدعى به امامها ليس نتيجة مباشرة للجريمة فإنها تقضي بعدم اختصاصها بالدعوى المدنية. حيث يفقد الضرر، في هذه الحالة، طابعه الجنائي.

(٣) حيث لا يجوز مثلا أن يدعى مشتري المال المسروق مدنيا أمام المحكمة الجنائية ضد السارق. لان ادعائه قائم على واقعة عقدية (نقض جنائي ١٩٤٤/٥/٢٢ مجموعة القواعد جـ ٦ ص ٤٨٩).

بالجريمة المطروحة أمام المحكمة الجنائية. كما لا تختص بالتعويض عن اضرار الافعال التي لم تقم عنها الدعوى الجنائية حتى ولو كان لها اتصال بالدعوى المطروحة امامها ، ولا يجوز لها بالتالي أن تعرض لدعوى الضمان المدنية[1]، اذ لا ولاية لها في هذا الشأن ولا يجوز لها أن تخلط بين خطأ المتهم في نطاق مسئوليته الجنائية ، وخطئه في نطاق المسئولية المدنية القائمة على خطأ مفترض[2] . كما لا يجوز للمحكمة أن تخلط بين خطأ المتهم وخطأ المسئول عن الحقوق المدنية، فتلزم هذا الاخير بالتعويض عن خطأ شخصي بدلا من الزامه عن النتائج الضارة لخطأ المتهم[3]، وفي هذا

---

(١) راجع نص المادة ٤/٢٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية حيث تنص على أنه «لا يجوز امام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ولا أن يدخل في الدعوى غير المدعي عليهم بالحقوق المدنية، والمسئولين عن الحقوق المدنية.

(٢) ذلك ان القانون المدني يعرض صورا للمسئولية المدنية تقوم على خطأ مفترض لا سجال له في المسئولية الجنائية كما في مسئولية متولي الرقابة عن المشمولين برقابته (م١٧٣ مدني، ومسئولية عن خطأ الغير وهي مسئولية المتبوع عن اخطاء تابعة م١٧٤، والمسئولية القائمة على حراسة الاشياء، مواد ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨ مدني.
أما في النطاق الجنائي فإن المسئولية تقوم عن خطأ يجب اثباته في حق المتهم. وليس عن خطأ مفترض . وقد قضى تطبيقا للمعاني السابقة بأنه إذا كانت الدعوى المدنية موضوع الطعن رفعت به اصلا على الطاعن تعويضا عن الضرر الذي اصاب المطعون ضده من جريمة قتل خطأ التي كانت مطروحة أمام محكمة الجنح للفصل فيها، وكانت محكمة الجنح الجزئية قد استظهرت ان الطاعن لم يرتكب تلك الجريمة إذا لم يرتكب خطأ أو اهمالا ، لكنها مع ذلك حكمت عليه بالتعويض على اساس قدم البناء، وما افترضته المادة١٧٧ من القانون المدني فإن المحكمة تكون قد جاوزت ولايتها (نقض جنائي ٢٥/٥/١٩٥٤ مجموعة احكام النقض س٥ - ٧٠٣).

(٣) وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه لا يجوزر لمحكمة الموضوع محاكمة سائق كان يتدرب على قيادة سيارة تابعة لوزارة الدفاع أن تقضي ببراءة السائق وأن تلزم في نفس الوقت الوزارة بالتعويض المدني على اساس خطئها في اختيار المدرب التابع للوزارة الذي كان يجلس إلى جوار السائق ذلك لان خطأ المدرب وسوء اختيار مكان التدريب كلاهما يختلف عن الواقعة المرفوعة عنها الدعوى العمومية على السائق وحده وعلى الطاعنة (وزارة الدفاع باعتبارها مسئولة عن خطئه) . وإذا قضت المحكمة بذلك تكون قد فصلت في واقعة لم ترفع إليها ولا تدخل في اختصاصها ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه ٦/٢/١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س٢- ٥٨٩، ١٤/٦/١٩٥٤ س٥- ٧٦٣.

المعنى قضى بانه لا يجوز إذا برأت المحكمة متهما باتلاف زراعة فاكهة ان تلزم المسئول عن الحقوق المدنية بمبلغ التعويض على اساس الفعل الضار. وإن لم يثبت انه وقع من المتهم إلا انه وقع من تابعيه، ووجه الخطأ هو ان هؤلاء لم يكونوا معلومين، ولم تكن مرفوعة عليهم أية دعوى بجريمة أمام المحكمة». (نقض ١١/١١/١٩٤٦ السالف ذكره).

وحاصل كل ما سبق ان اختصاص المحاكم الجنائية بالدعوى المدنية منوط بالضرر المترتب مباشرة عن الجريمة التي اقيمت عنها الدعوى الجنائية، وهو قيد يتعلق بولاية المحكمة وبالتالي يتصل بالنظام العام، وتجوز اثارته ولو لاول مرة أمام محكمة النقض، وعلى المحاكم ان تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به احد امامها. غير أن المحكمة الجنائية قد تقضي بالبراءة ويظل امامها وجه للتعويض المدني، وفي هذه الحالة فإن القضاء بالبراءة لا ينفي سبق قيام الدعوى الجنائية أمام المحكمة، ولذلك فان للمحكمة الجنائية ان تقضي بالتعويض على اساس أن الفعل المطروح امامها يكون خطأ مدنيا يستوجب التعويض رغم عدم تجريم هذا الخطأ من وجهه النظر الجنائية. وكذلك الحال لو امتنعت المسئولية الجنائية لسبب خاص بها طرأ بعد رفع الدعوى المدنية. ولكن ذلك مشروط بالا يكون حكم البراءة مبنيا على عدم حصول الواقعة أو على عدم صحة نسبتها إلي المتهم أو على عدم كفاية الادلة. ففي هذه الاحوال الاخيرة لا تملك المحكمة الجنائية الحكم بالتعويض، لان كلا من المسئوليتين المدنية والجنائية يتطلب اثبات حدوث الواقعة وثبوت صحة اسنادهاإلى المدعى عليه.

(٢) من حيث سلطة المحكمة في الاثبات وحجية الاحكام القضائية:

يتقيد القضاء المدني، في إعماله لقواعد المسئولية المدنية، بقواعد محددة في الاثبات إذا تعلق الأمر بتصرف قانوني ارادي (العقد والارادة

المنفردة) حيث يضع قانون الاثبات تقنية خاصة بالاثبات في المواد المدنية لها حدود وقيود وضوابط، مثل قاعدة عدم جواز اثبات التصرف في غير المواد التجارية - والذي تزيد قيمته عن خمسمائة جنيه، أو كان غير محدد القيمة، بشهاد الشهود، مالم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك (م٦٠ من قانون الاثبات معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩). كذلك قاعدة عدم جواز الاثبات بشهاد الشهود ولو لم تزد قيمة التصرف عن خمسمائة جنيه فيما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي .. الخ (م٦١ إثبات).

اما الاثبات الجنائي فيقوم، من حيث المبدأ، على اقتناع القاضي والذي يملك ان يقبل جميع الادلة التي يقدمها اليه اطراف الدعوى، فالقانون لا يحظر على القاضي مقدما قبول ادلة معينة، وله أن يستبعد دليلا لا يطمئن اليه، وله سلطة واسعة في وزن قيمة كل دليل مطروح أمامه. وقد اقرت المبدأ السابق المادة ٣٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية «يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته» وفي ذلك تقرر محكمة النقض المصرية أن القانون أمد القاضي في المسائل الجنائية سلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم او عدم ثبوتها، والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين، ومقدار اتصالهم بها، ففتح له باب الاثبات على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الاثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ويطرح ما لا ترتاح اليه، غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينة، بل له مطلق الحرية في تقدير ما يعرض عليه منها ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها..[1]»

---

(١) نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جزء ٤ س ٥٧٥، ونقض ٨ فبراير سنة ١٩٨٢، مجموعة أحكام النقض س٣٣ - ١٧٣ و٢١ مايو سنة ١٩٨٦ س٣٧-٤٩و ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٨٩ س٤٠ - ١٣١٣).

ويترتب على ذلك أن للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في تقدير الدليل، ولا يحده في هذه السلطة سوى أن يكون تقديره مخالفا للعقل والمنطق السليم، فإن جاء كذلك خضع لرقابة محكمة النقض. كما يحده، من ناحية ثانية، الا يعمد في ادانته للمتهم على دليل باطل، كأن يعتمد مثلا على اعتراف للمتهم جاء وليد اكراه، او على شهادة طفل غير مميز، أو على معاينة لم يحضرها الخصوم، أو على شهادة شاهد لم يؤد اليمين[1].

حجية الحكم الجنائي في الدعوى المدنية:

نصت على هذه الحجية المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية: «للحاكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشئ المحكوم فيها نهائيا، فيما يتعلق بوقوع الجريمة، وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها، ويكن لحكم بالبراءة هذا القوة سواء بنى على انتفاء التهمة او على عدم كفاية الادلة. ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على ان الفعل لا يعاقب عليه القانون». ويلاحظ أن نطاق الحجية المشار إليها في النص السابق مشروط مبدئيا بأن يصدر حكم جنائي قضائي، نهائي وقطعي، من محكمة مختصة، فاصلا في الواقعة التي طرحت خلاله في منطوقه او حيثياته الجوهرية.

---

١) يلاحظ من ناحية اخرى ان هناك بعض الاستثناءات على مبدأ حرية الاقتناع التي يتمتع بها لقاضي الجنائي. ومن هذه الاستثناءات ما نصت عليه المادة ٢٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية من أن «تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل، وينصرف هذا النص بصفة خاصة إلى المسائل المدنية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية. ومن ذلك جريمة خيانة الامانة اذ تقوم على مفترض وجود عقد امانة يربط المتهم بالمجني عليه. وهذا العقد هو مسألة مدنية يخضع في اثباته لقواعد الاثبات المدني. والاستثناء الثاني هو تقييد المشرع لأدلة الاثبات ضد شريك الزوجة الزانية في جريمة الزنا. وهي: القبض على المتهم متلبسا بالفعل أو الاعتراف أو وجود مكاتيب أو اوراق اخرى مكتوبة منه. أو وجوده في منزل مسلم في المكان المخصص للحريم (م٢٧٦ من قانون العقوبات).

كما يلزم ويكفي لقيام هذه الحجية وحده الواقعة محل الدعويين المدنية والجنائية وذلك رغم اختلاف احداهما عن الاخرى في اشخاص أطرافها او في سببها أو في الموضوع . فقد ترفع الدعوى المدنية من غير المجني عليه في الدعوى الجنائية ، كأبن يطالب بتعويض شخصي عن مقتل والده. اما السبب فهو في الدعوى الجنائية ارتكاب فعل مؤثم بنص في قانون العقوبات، اما في الدعوى المدنية فهو الفعل الضار. اما الموضوع فهو في الدعوى الجنائية إنزال العقاب بالمتهم، وفي المدنية هو طلب التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور.

أما من حيث نطاق هذه الحجية المشار إليها فهي من ناحية تشمل الادانة كما تشمل البراءة، وذلك في حدود ما ورد في نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات وهي ثبوت وقوع الفعل وصحة اسناده للمتهم، أي ما يؤدي إلى مسئولية المتهم مدنيا أو إلى عدم مسئوليته. كذلك تنصرف الحجية إلى الوصف القانوني للتهمة والذي انزلته المحكمة الجنائية على واقعة الدعوى ، ومن ذلك مثلا حالة ما إذا وصفت المحكمة الجنائية الواقعة بانها خيانة امانة فلا يقبل من المجني عليه امام المحكمة المدنية ان يثبت ان الواقعة سرقة حتى يتخلص من قواعد الاثبات المدني.

وبالمقابل لذلك ليس للحكم الجنائي حجية امام القضاء المدني اذا كان الاول قد صدر بالبراءة تأسيسا على أن الفعل غير معاقب عليه جنائيا (م٤٥٦ إجراءات) ، اذ قد تتوافر في الفعل رغم هذا التحديد الجنائي شرائط المسئولية المدنية من خطأ مدني وضرر وسببية. كذلك لا حجية للحكم الجنائي فيما ورد في هذا الحكم من مسائل عارضة ذكرها في الأسباب ولم تكن جوهرية بنى عليه المنطوق، ولا تتعلق بالتالي باحد محاور الحجية التي أشار إليها النص المذكور: «المسائل التي فصل فيها الحكم وكان فصله فيها جوهريا».

وتعود مبررات الحجية السالفة الذكر إلى اتساع سلطة القاضي الجنائي في تحقيق الدعوى وحريته في الاقناع مما يجعل من النتيجة التي ينتهي اليها اقرب إلى الصدق والحقيقة، فضلا عن المكانة الخاصة التي يتمتع بها القضاء الجنائي والتي تضفي عليه مهابة خاصة، وأخيرا فإن الحجية المذكورة يقتضيها النظام العام الذي يأبى أن تصدر الاحكام القضائية متعارضا بعضها مع البعض الآخر.

وقد ترتب على المنطق السابق إقرار قاعدة اخرى نصت عليها المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية مؤداها ان **الجنائي يوقف المدني** :" «إذا رفعت الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية، يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها او في اثناء سيرها». وتعتبر القاعدة السابقة احد المظاهر الهامة لتقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي، اذ ليست من المنطقي، مع هذه التقيد، ان يسارع القضاء المدني بالحكم في واقعة مطروحة «جنائياً امام القضاء الجنائي. وينتهي هذا الايقاف بصدور حكم بات في الدعوى الجنائية[١و٢]».

وأخيرا ، واستكمالا للصورة السابقة ، فإن للمضرور من الجريمة أن

(١) يلاحظ ان صدور قرار نهائي من النيابة العامة بالاوجه لاقامة الدعوى يعتبر في مقام الحكم النهائي، خاصة وان هذا القرار لا حجية له امام القضاء المدني بعكس الحكم الجنائي.

(٢) وعلى عكس القاعدة الواردة في المتن فإن القضاء المدني لا يوقف الجنائي إلا في حالة استثنائية هي مسائل الاحوال الشخصية حيث نصت المادة ٢٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه «إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل مسألة من مسائل الاحوال الشخصية **جاز للمحكمة الجنائية** أن توقف الدعوى وتحدد للمتهم أو المجني عليه حسب الاحوال اجلا لرفع المسألة المذكورة إلى الجهة ذات الاختصاص» ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الاجراءات او التحفظات الضرورية او المستعجلة». ونصت المادة ٢٢٤ إجراءات جنائية على انه إذا انقضى الاجل المشار اليه في المادة السابقة ولم ترفع الدعوى إلى الجهة ذات الاختصاص يجوز للمحكمة ان تصرف النظر عن وقف الدعوى وتفصل فيها». «كما يجوز لها ان تحدد للخصم اجلا آخر إذا رأت أن هناك اسباباً تبرر ذلك».

يختار بين الطريق المدني في طلب التعويض. او ان يدعى مدنيا امام القضاء الجنائي. غير أن المشرع الجنائي اعتبر أن تدخل المدعي المدني امام المحاكم الجنائية بطلب التعويض هو طريق استثنائي لايجوز ان يترتب عليه تأخير الفصل في الدعوى الجنائية (م٢٥١/٤ من قانون الاجراءات الجنائية) والادعاء المدني جائز من حيث المبدأ أمام جميع المحاكم الجنائية باستثناء المحاكم ذات الاختصاص الخاص مثل محاكم الاحداث، او المحاكم العسكرية، أو محاكم امن الدولة الدائمة، أو محاكم امن الدولة المنشأة وفقا لقانون الطوارئ، حيث لا يجوز الادعاء المدني امام هذه المحاكم.

وقد يكون الادعاء المدني اثناء مرحلة التحقيق، فإذا قبلته سلطة التحقيق ثم احيلت الدعوى للمحكمة الجنائية فإن هذه الاحالة تشمل الدعوى المدنية (م٢/٥٢١ إجراءات جنائية). اما إذا لم يتم الادعاء في هذه المرحلة فإن المدعي المدني ان تقيم ادعاءه امام المحكمة التي احيلت إليها الدعوى. اما إذا لم تتم احالة الدعوى بسبب اصدار النيابة قرارا بالحفظ فإن للمدعى بالحق المدني ان يقيم الدعوى بالادعاء المباشر في مواد الجنح، وهو بذلك يحرك الدعوى الجنائية من خلال الادعاء المدني[1].

سقوط حق المضرر في اختيار الطريق الجنائي إذا اختار الطريق المدني:

(١) وذلك في غير الجنايات، كما يمتنع الادعاء المباشر بالنسبة للجنح التي تقع في الخارج او تلك التي تقع من موظف او مستخدم عام عن جريمة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته او بسببها. اما إذا كان قرار النيابة بالاوجه لاقامة الدعوى واصبح القرار نهائيا فلا يبقى للمدعى المدني سوى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية، ولا يجوز له تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر.

للمضرور ان يرفع دعواه بالتعويض إما بالادعاء مدنيا امام القضاء الجنائي وإما برفع دعوى مدنية مبتدأه امام المحاكم المدنية. فإذا اختار الطريق المدني، وهو على علم بحقيقة الواقعة سبب الدعوى وان لها وصفا جنائيا، ففي هذه الحالة يغلق في وجهه الطريق الادعاء المدني امام المحكمة الجنائية. على أن سقوط حقه في اختيار طريق الجنائي مشروط أيضا بأن تكون الدعوى الجنائية قد تم تحريكها قبل رفع دعواه المدنية. اما إذا حدث العكس بأن رفعت الدعوى الجنائية قبل رفع الدعوى المدنية، فان الخيار يظل قائما للمضرور ليترك دعواه المدنية ويدعي مدنيا أمام المحكمة الجنائية (م٢٦٢ من قانون الاجراءات الجنائية).

(٣) من حيث التقادم:

ربط القانون المدني المصري بين الدعويين المدنية والجنائية ربطا جزئيا يتعلق بالتقادم. فقد نصت المادة ١٧٢ مدني على أن «(١) تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة من العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حالة بإنقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع» غير أن الفقرة الثانية من ذات المادة السابقة عادت وقررت «على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة **في الفقرة السابقة فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية**».

وقد قصد المشرع من هذا الحكم الاخير إلى الدعوى المدنية «قد تبقى بعد انقضاء الدعوى الجنائية، ولكن لا يقبل انقضاء الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية.. فالهدف من ذلك هو الابقاء على الدعوى المدنية

طوال المدة التي يوقف فيها سريان تقادم الدعوى العمومية بالتحقيق او بالمحاكمة» (الاعمال التحضيرية للقانون المدني)٠ ويلاحظ عموما أن التقادم المنصوص عليه في المادة ١٧٢مدني هو تقادم بنص استثنائي يتعلق بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع، فلا يسرى على الالتزامات التي تنشأ عن القانون مباشرة أو من مصادر اخرى، كما لا يسرى على الدعاوي التي خصها المشرع بنص خاص[١].

تقسيم المسئولية المدنية إلى عقدية وغير عقدية :

تنشأ المسئولية المدنية من خلال الإخلال بالعقود ، او الاخلال بواجبات قانونية عامة خارج النطاق العقدي٠ وفي الحالتين تستهدف المسئولية تعويض المضرور عما لحق به من اضرار٠ وتسمى المسئولية الناشئة عن الاخلال بالتزام عقدي مسئولية عقدية ، في حين يطلق على المسئولية الناشئة عن الاخلال بواجبات غير عقدية المسئولية التقصيرية أو المسئولية غير العقدية (او المسئولية عن الفعل الضار٠

ولكل من المسئوليتين نطاقه ونظامه القانوني، لذلك يتعين تحديد الحدود الفاصلة بينهما، وصولا إلى تحديد نطاق كل منهما٠

وينطلق التحديد السابق من خلال وضـــع حـــدود ونطاق المسئولية العقديـــة، وخارج نطاق هذه الحدود تكون المسئولية تقصيرية أى غير عقدية٠

---

(١) راجع : نقض ١٩٧٣/١٢/١١ مجموعة احكام النقض س٢٤- ١٢٤٣٠ كما لا يسرى هذا التقادم على دعاوي التعويض عن جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية إعمالا للمادة ٥٧ من الدستور التي لا تخضع للتقادم٠

لذلك نعرض فيمايلى لضوابط حدود المسئولية العقدية، وهى وجود علاقة عقدية، الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد، ان يكون الإخلال بالالتزام منسوبا للمدين، ويلحق ضررا بالدائن،ثم أخيرا مفهوم الخطأ العقدى.

اولا: شرط وجودعلاقة عقدية.

لاتكون المسئولية عقدية إلا إذا وجدت علاقة عقدية بين الطرفين فإذا انتفى العقد انتفت المسئولية العقدية.ويترتب علي ذلك ان لحظة ميلاد العقد هى التى تحددلحظة بدء المسئولية العقدية. وبالتالى فكل ضرر يلحق بأحد طرفى المفاوضات العقدية يكون مجال التعويض عنه وفق قواعد المسئولية التقصيرية.

وحاصل هذا المبدأ أنه **إذا انتفت العلاقة التعاقدية أصلا** فلا مجال للمسئولية العقدية، من ذلك ان يستضيف شخص صديقه علي الغذاء (انتفاء نية التعاقد) فيصاب هذا الصديق بحالة تسمم، كذلك لو ان عابر سبيل دخل إلي دورة مياه أحد الفنادق، دون ان يكون نزيلا على أى نحو كان[1] ، فانزلقت قدماه فأصيب بجروح.في مثل هاتين الحالتين لايوجد عقد، وبالتالى لايتوافر مفترض المسئولية العقدية.

كذلك الحال في كل حالة **يحدث فيها الضرر قبل بدء تنفيذ العقد** فلا مسئولية عقدية علي هيئة السكك الحديدية عن الأضرار التي تلحق بالمسافرين قبل الدخول إلي منشآتها.. ولاتتوافر المسئولية العقدية عن الأضرار التي تلحق بطلبة المدارس نتيجة تزاحمهم للصعود إلي أتوبيس ينقلهم إلى المدرسة.

(١) نقض مدنى فرنسى ٢٢ مارس عام ١٩٧٧ دالوز ١٩٧٧. in Rapص٤٣٧.
عن انتفاء العقد بالنسبة لشخص دخل إلي دورة مياه بوفيه محطة السكك الحديدية فانزلق على السلالم وأصيب، ولم يكن ضمن عملاء البوفيه، وقد رفضت دعواه المؤسسة على المسئولية العقدية.

وقد أثير تساؤل حول طبيعة المسئولية عن الأضرار التي تلحق بعملاء المحلات التجارية الضخمة حال تجوالهم في المحل دون نية الشراء، إذا ما أصيبوا بأضرار نتيجة الحوادث أثناء ذلك، إذ لاتقوم علاقة تعاقدية بين المحل والعميل إلا عند الشراء وسداد الثمن (١). ومع ذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلي القول بأن المسئولية، في المحلات العامة، فى صدد الأضرار التى تلحق بالمترددين، هى مسئولية عقدية (٢).

وإذا شرع طرفان فى إبرام عقد ولم يتم، فإن ماقد يدعيه أحدهما من أضرار ترتبت علي **قطع المفاوضات، بطريقة خاطئة أو تعسفية**، إنما يدخل فى إطار المسئولية غير العقدية. ويشترط ، فى هذه الحالة، أن تكون المفاوضات قد قطعت شوطا هاما وكانت مفاوضات جادة. ومن أمثلة ذلك أن تدعو احدى الشركات شركة أخرى لكى تكون وكيلة عنها في تسويق منتجاتها، فى نطاق جغرافى معين، فتقوم هذه الشركة الأخيرة بعمل دراسات جدوى مرتفعة التكاليف ثم تدخل في مفاوضات لإبرام العقد، ثم تفاجئ بقطع المفاوضات من جانب الطرف الآخر علي نحو خاطئ. ولاشك ان قطع المفاوضات قد يعد خطأ تقصيريا وليس خطأ عقديا(٣).

ومن ناحية أخرى يصح التساؤل حول طبيعة المسئولية الناتجة عن **العدول عن الإيجاب**، ويلاحظ، فى هذا الصدد، ان الإيجاب الملزم يستند، في قوته، إلى إرادة صاحبه، فهو عمل إرادى من جانب واحد. ويتفق بالتالى مع العقد في هذا الجوهر الرضائى. لذلك فالأرجح أن التعويض عن أضرار العدول غير القانونى يخضع لقواعد المسئولية العقدية.

---

(١) راجع : روبييه ،رسالة من ليون ١٩١١ عن المسئولية في المرحلة قبل التعاقدية.

(٢) نقض مدني فرنسى ٥ يونيو سنة ١٩٩٠ ، الأسبوع القانونى ١٩٩٢-١- ٣٥٧٢ وملاحظات فينى.

(٣) نقض تجارى فرنسى ٢٠ مارس ١٩٧٢ الأسبوع القانونى ١٩٧٣-٢-١٧٥٤٣. والتعليق و ٩ فبراير عام ١٩٨١ دالوز ١٩٨٢-ص ٤ والتعليق.

وأخيرا فان القضاء **ببطلان العقد**، سواء بسبب توافر سبب من أسباب البطلان المطلق أو البطلان النسبى، يؤدى إلي إستحقاق تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية وليس العقدية.فالقضاء بالبطلان يعدم العقد منذ ميلاده، وكأنه لم يوجد فى أي وقت من الأوقات. كمايلاحظ أن العقد ولو لم يقضى ببطلانه، في حالة البطلان النسبى،لعدم طلب ذلك من جانب صاحب المصلحة، فان بقاءه لايمنع من طلب التعويض عما لحق أحد المتعاقدين من أضرار سابقة علي التعاقد، كطلب التعويض عن أضرار التدليس، وفي هذه الحالة يكون التعويض على أساس المسئولية التقصيرية أيضا.

غير ان **وجودرابطة عقدية قد تحيطه بعض الصعوبات في حالات متعددة.** وفي هذه الحالة لابد أولا من ثبوت وجودعقد حتى يمكن القول بوجود مسئولية عقدية.ونعرض فيمايلى أهم هذه الصعوبات.

(١) قد تثور صعوبة قانونية، وواقعية، في البحث عن مدى وجود رابطة عقدية بين طرفين، وقد يحيط الإجابة عنها بعض من التردد أحيانا. ومن ذلك التردد ما أحاط بعلاقة بعض المهنيين بعملائهم ،مثل علاقة الطبيب بالمريض، وقد ظل الأمريعالج في فرنسا ،حتى سنة ١٩٣٦ ، على أساس عدم وجود علاقة عقدية، وبالتالى تضحى المسئولية قائمة على أساس غير تعاقدى(تقصيرى) إلي أن تغير وجه القضاء إلي القول بوجود عقد، وبالتالى بالمسئولية العقدية (في فرنسا)منذ سنة ١٩٣٦ وفي مصر منذ سنة ١٩٦٩). غير ان هناك قطاعات أخرى مازال الشك يحيط بتكييفها بين النطاق العقدى والنطاق التقصيرى. ومن ذلك مثلا علاقة الموثق، في فرنسا، بالمتعاملين ، حيث لاتربطهم به علاقة عقدية، مما دفع القضاء الفرنسى إلي أن يضع المسئولية في الإطار التقصيرى[١] ، وكذلك الحال بين مؤسسات التعليم العامة وأولياء الأمور، حيث لايرتبط الطرفان

(١) نقض مدنى فرنسى ١٣يناير سنة ١٩٨٧ بلتان المدنى -١-١ رقم ١٢ . ١٧مارس سنة ١٩٩٣ بلتان المدنى -١- رقم ١١٥، و١٠ يناير سنة ١٩٩٥، أشارت إليه فينى،ص٣٢٣.

برابطة عقدية [١]، وعلاقة إدارة إحدى المطارات ، الذى يستغل مكانا مخصصا للانتظار، ومن يتركون سيارتهم فيه، ففى هذه الحالات اتجهت الأحكام إلي المسئولية التقصيرية [٢].

وعلي العكس قضى بالطبيعة العقدية للمسئولية بين منظم احدى المسابقات الرياضية واحد النظارة الذى اشترك واصيب أثناء ذلك [٣]، وأيضا مسئولية صاحب العمل عن إصابة طفل أحد العمال الذى أصيب في صالة تدريب رياضى، وكان رب العمل قد وضع في الصالة محركا ميكانيكيا[٤].

(٢) أثيرت ذات المسألة أيضا في صدد الأعمال التطوعية التي تتم بين طرفين دون مقابل. فعندما يصاب من تلقى العمل أو الخدمة المجانية بضرر يثور السؤال حول طبيعة علاقتهما، وهل هى عقدية، أم غير عقدية، وبالتالى حول تسكين المسئولية فى أحد هذين النطاقين. وقد دافع بعض الفقه عن الطابع العقدى لتلك العلاقة [٥]. وفي نطاق الأحكام القضائية ، في فرنسا ، لا يوجد اتجاه واحد في الموضوع.فبعض الأحكام تبنت المسئولية التقصيرية في حالة إصابة المسافر مجانا (النقل المجانى) ، بل وفي حالة ما إذا كان هناك مقابل جزئى للنقل،كما لو اتفق الناقل مع المسافر علي اقتسام تكاليف السفر [٦]. كما طبقت أحكام المسئولية التقصيرية في حالات أخرى لأداء الخدمات المجانية[٧].

---

(١) نقض مدنى فرنسى،٢٧ يناير سنة ١٩٨٧، الأسبوع القانونى، ١٩٨٧-٤-ص ١١.
(٢) نقض مدنى فرنسى ٢٩ أكتوبر سنة١٩٨٤ ،دالوز ١٩٨٥ ،ص ١٣٢.
(٣) نقض مدنى فرنسى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٦ بلتان المدنى-١-رقم٥٢١.
(٤) محكمة ١٩ فبراير سنة ١٩٧٦ دالوز ١٩٧٦. in Rap ص ٢٩٤.
(٥) راجعMetz المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية،رسالة من باريس سنة ١٩٧٨.
(٦) نقض مدنى ٦ أبريل سنة١٩٩٤ الأسبوع القانونى ١٩٩٤-١-٣٧٨١.
(٧) نقض مدنى فرنسى ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٥ ملخص ص ٤٨، وكان فى شأن إصابة شخص كان يتعلم قيادة السيارة بدون مقابل،و٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣ دالوز ١٩٦٤ ملخص ص ٧٣،=

ومع ذلك فهناك أحكام أخرى اخضعت علاقات مجانية للمسئولية العقدية، أى أنها لم تعتبر ان انتفاء المقابل ينفى الطابع العقدى للعلاقة، كما في حالة الإصابة أثناء تقديم مساعدة تطوعية [1].

والحقيقة ، فى رأينا، هو أنه لايجوز النظر إلي كون العلاقة ، بمقابل أو بدون مقابل للقول بنوع المسئولية بين الطرفين، إنما يتعين العودة إلى البحث فى أصل المسألة من حيث مقومات العقد فنيا. ومن أهم مقومات التعاقد ان يتوافر لدى الشخص نية الالتزام المدنى. ومن هذا المنطلق يكون البحث الصحيح في المسألة، بمعنى ان هذا البحث يبدأ بحثا عن توافر نية الالتزام بالمعنى التعاقدى أم لا؟ فإذا تخلفت هذه النية فان الرابطة لاتكون رابطة عقدية، والإخلال بها، بالتالى، لايكون إخلالا عقديا ولايستوجب بالتالى تطبيق المسئولية العقدية. وإذا توافرت نية الالتزام كانت الرابطة عقدية، وكذلك الإخلال بها، وكذلك المسئولية الناشئة عن هذا الإخلال. ويبقى بعد ذلك ان مجانية العمل قد ترجح، عند البحث، المضمون غير التعاقدى، ووجود المقابل، يرجح علي العكس ، المضمون التعاقدى . ولذلك فان المحكمة قد تستظهر علاقة تعاقدية رغم انتفاء المقابل، إذا استظهرت نية الالتزام من خلال توافر مصلحة لاتتخذ بالضرورة صورة المقابل المادى المباشر ، كأن يتفق طرفان علي تبادل المساعدة فى أعمال جمع المحصول، على سبيل التبادل.وقد يقدر القاضى في مثل هذا الفرض، ورغم تبادلية

=محكمة نانسى ١١ يناير سنة ١٩٧٧ الأسبوع القانونى ١٩٧٨-٤- ص ٢٧ محكمة باريس ٦ سبتمبر سنة١٩٩٤ الأسبوع القانونى ١٩٧٨-٤- ص ٧، محكمة باريس ٦ سبتمبر سنة ١٩٩٤ الأسبوع القانونى ١٩٩٤-٤-٢٤٥١، ونقض مدنى فرنسى ١٨ مارس سنة ١٩٩٢ الأسبوع القانونى -٤-١٥٢٥.

(١) مثلا نقض فرنسى ٢١ فبراير سنة١٩٧٩ دالوز -in.Rap ص ٣٤٩ و١٦ ديسمبر سنة١٩٨٦ دالوز in Rap ص ٢٥ . ٢٧ ينايرسنة ١٩٩٣ بلتان المدنى -١-١ رقم ٤٢ واستئناف باريس ٢٣ يناير سنة ١٩٩٥ دالوز ١٩٩٥ in Rap. ص ١١٥.

الخدمة،عدم توافر المعنى التعاقدى (١). والأمر رهن بتقدير وتقييم الظروف التى نشأت فيهامثل هذه الرابطة.

ثانيا: الاخلال بالتزام ناشئ عن العقد

لكى تكون المسئولية عقدية لابد ان يكون الاخلال بالتزام ناشئ عن العقد، ولاصعوبة فى استظهار ذلك بالنسبة للالتزامات المنصوص عليها فى بنود العقد وتمثل، عادة، الالتزامات الرئيسية، كالتزام البائع بنقل الملكية أو بالتسليم في عقد البيع، والتزام المؤجر بالتمكين من الانتفاع في عقد الايجار. غير ان الالتزام العقدى لايقتصر علي ماورد في بنود العقد، بل يشمل أيضا، من ناحية أولي، ماسكت عنه المتعاقدان ويكمله القانون بما نص عليه فى القواعد المكملة لإرادة المتعاقدين. فهذه القواعد تسد النقص الوارد فى العقود، علي نحو تصبح الالتزامات الواردة فيها جزءا من التعاقد. ومن ناحية ثانية، يدخل في مفهوم الالتزامات العقدية أيضا، فضلا عما أشتمل عليه العقد وورد فيه، « ماهو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام » (م١٤٨/٢مدنى) وهذا التحديد الأخير يعنى ان هناك التزامات عقدية قد يفرضها، رغم عدم ورودها فى بنود العقد، القانون، العدالة،أو العرف... ومن ذلك التزامات يستخلصها القضاء، وفق هذا المفهوم السابق، مثل الالتزام بضمان سلامة المسافر فى عقد نقل الأشخاص(٢)، أو فى عقود تركيب الأجهزة الخطرة، والتى يمكن أن تسبب أضرارا للغير. كما يدخل في هذا المعنى أيضا الاتجاهات الحديثة فى تقرير التزامات جديدة فى بعض العقود، أثناء تنفيذها، مثل الالتزام بالتحذير أو الاعلام الذى ابتدعه القضاء على عاتق

(١) نقض مدنى فرنسى ١٨ مارس ١٩٩٢ الأسبوع القانونى ١٩٩٢-٤-١٥٢٥.
(٢) راجع : محمد علي عمران،الالتزام بضمان السلامة، السابق.

بعض فئات المهنين بمناسبة تسليم منتجات خطرة للعملاء[1] .وبصفة عامة فان هناك اتجاها لارساء الالتزامات العقدية المختلفة، وتحديد نطاقها بمايتجاوز بنود العقد، إما لانها التزامات عقدية تقتضيها العدالة وطبيعة العقد، وإما لانها التزامات تابعة بالضرورة للالتزامات الأصلية،ومترتبة عليها[2] . وكل ذلك يدخل ، من جانب آخر، فى إطار المفهوم العام لضرورة تنفيذ الالتزامات العقدية بطريقة تتفق وحسن النية » (م ١٤٨/١مدنى).

وأخيرا نعتقد ان هذا التوسع، فى بسط حدود الالتزامات العقدية، يؤدى، تلقائيا، إلى بسط حدود المسئولية العقدية. ولكن كل ذلك بشرط ان يكون هناك ، ابتداءً، عقد صحيح وقائم، سابق على إعمال المسئولية العقدية.

ثالثا: ان يكون الإخلال بالالتزام العقدى منسوبا للمدين ويلحق ضررا بالدائن

من المنطقى قانونا أن يكون الإخلال بالالتزام العقدى منسوبا للمدين، أى صادرا عنه. فإذا كان المتسبب فى الإخلال شخص من الغير، فإن المدين لا يسأل عما يلحق بالدائن من ضرر، إذ يمثل فعل الغير سببا أجنبيا، وتكون مسئولية هذا الغير، في الفرض السابق، مسئولية تقصيرية قبل المضرور. وهذا المعنى السابق هو أحد مظاهر مبدأ نسبية أثر العقد، والذى يقضى بأن العقد لاينشئ التزامات أو حقوق إلا بين أطرافه. غير ان هناك من الفروض ما قد يشترك فيها الغير مع المتعاقد فى الإخلال بالالتزام العقدى، وفي هذه الحالة تكون مسئولية المتعاقد عقدية، ومسئولية الغير مسئولية غيرعقدية.

---

(١) راجع :فينى ،السابق،رقم ١٨٥، وراجع : محمد شكرى سرور، مسئولية المنتج ١٩٨٣،دار الفكر العربى.

(٢) راجع : محكمة باريس ٢٣ مارس سنة ١٩٩٠ in Rap ص ١٠٨ ، ونقض مدنى فرنسى ٢٨ فبراير سنة١٩٨٩ دالوز in Rap ص ٢٩٦، ونقض تجارى فرنسى ١٩٩٢ الأسبوع القانونى ١٩٩٣-٢-٢٢١٦٤ والتعليق ، ونقض مدنى فرنسى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٩٣ دالوز in Rap ص ٢٥٩.

ومن ناحية أخرى فان الإخلال بالالتزام العقدى الذى يحدث من جانب المتعاقد قد يلحق ضررا بالغير وفي هذه الحالة تكون مسئولية المدين مسئولية غير عقدية، ذلك ان الإخلال العقدى، يعتبر، بالنسبة للغير المضرور، مجرد واقعة مادية، أى مجرد فعل ضار،أى أنها لاتمثل بالنسبة له (لأنه ليس متعاقدا) إخلالا بالتزام عقدى [١].

ومع ذلك فان « الغيرية » المشار إليها تتراوح بين درجات مختلفة. فمن ناحية أولى قد يكون المضرور غيرا بالمعنى الكامل، أى أنه لاتربطه بأى من المتعاقدين أية رابطة قانونية. ومن ذلك أن يصاب أحد المارة في حادث سيارة نتج عن عيب في تصنيعها، ففى هذه الحالة يكون رجوع المضرور وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية، سواء رجع على بائع السيارة على أساس الخطأ، أو رجع على حارسها وفقا لقواعد المسئولية عن الأشياء.

ويثور في هذا المقام تساؤل حول مايسمى الضرر المرتد وهل المسئولية عقدية أم غير عقدية.

حالة *الضرر المرتد* Dommage par ricochet [٢].

الأصل، كما سبق القول، ان العقد لاينشئ رابطة عقدية سوى بين أطرافه ، وهؤلاء الأطراف هم وحدهم الذين يتمسكون بماينشأ عن العقد من الحقوق ويتحملون ما ينشأ عنه من التزامات.غير ان التساؤل قد طرح لمعرفة

---

(١) راجع: ستارك، العقد، رقم١٩٩٧ ،مازو ودى جوجلار، رقم٣٩٧ ومابعدها ،فينى،السابق، رقم ١٨٧، ونقض مدنى فرنسى ١٣ يونيو سنة ١٩٩٠ الأسبوع القانونى ١٩٩٠-٤-٣٠٧، و ٢٠ مارس سنة١٩٨٩ دالوز ١٩٨٩ in Rap ص١١٦.

(٢) راجع: حسن ابو النجا ،رسالته باللغة الفرنسية، من جامعة باريس عن الضرر المرتد، ويلاحظ ان مشكلة الضرر المرتد تثار في كل من المسئوليتين العقدية وغير العقدية،وراجع: ثروت عبدالحميد، الضرر المرتد الناشئ عن المساس بالحياة أو بالسلامة الجسدية ،الناشر ،دار أم القرى بالمنصورة، ١٩٩٥.

ما إذا كان بعض أقارب المضرور (المتعاقد) يمكن ان يستفيدوا من المفهوم التعاقدي، وأن يتمسكوا بالمسئولية العقدية إذا أصابهم ضرر نتج عن الإخلال بالالتزام العقدى.

فمثلا لو أصيب مسافر أثناء نقله، بموجب عقد النقل ، فان من حقه ان يتحصن بالالتزام بضمان السلامة. وهوما يؤدى إلي نقل عبء الاثبات إلي عاتق الناقل ليثبت السبب الأجنبى، إذا أراد التخلص من مسئوليته العقدية. أما إذا توفى هذا المسافر فان التساؤل يدور حول كيفية تمكين أقاربه، والديه مثلا، من التمسك بالالتزام المشار إليه بضمان السلامة، مع أنهم يطلبون تعويضا عما أصابهم من ضرر نتيجة لوفاة المسافر.

اتجه بعض القضاء في فرنسا إلي ابتداع فكرة ان المتعاقد (المسافر) يعتبر، عند التعاقد، قد اشترط لمصلحته الشخصية ولمصلحة ذويه الذين يلتزم بالانفاق عليهم.(١) وقد انتقد هذا الاتجاه علي أساس انه ينسب للمتعاقدين اشتراطا لم يرد على ذهنهم أصلا، وبالتالى يجعل العقد ينطق بأمر لم يكن واردا فى نية عاقديه(٢). يضاف إلي ذلك انه يبدو غير مجد في بعض الحالات، بل ان المسئولية العقدية قد تضع المضرور في مركز أسوأ منه عنه في حالة المسئولية التقصيرية. ومن ذلك ان يتضمن العقد شرطا بالأعفاء من المسئولية يواجه به المضرور من أقارب المتوفى ويحتج به عليه. وهو ما جعل بعض الأحكام القضائية تتدارك هذه النتيجة بإعطاء هؤلاء الأقارب مُكنَة التنازل عن الاشتراط لمصلحتهم والالتجاء إلي نطاق المسئولية التقصيرية القائمة علي حراسة الأشياء . وأخيرا فان التزام المدين إذا كان التزاما ببذل عناية فان من مصلحة القريب المضرور ان يعزف عن اللجوء للمسئولية العقدية، التي يتحمل فيها عبء إثبات عدم بذل العناية الواجبة،

---

(١) نقض مدنى فرنسى ٦ ديسمبر سنة١٩٣٢ ،دالوز الدورى ١٩٣٣-١-١٣٧ وتعليق جوسران.

(٢) مازو ودى جوجلار ،السابق،رقم٣٩٩ ، ستارك،السابق،رقم١٨٠١و١٨٠٥.

ليحتمى بنظام المسئولية غير العقدية عن فعل الأشياء ، حيث يستفيد من المسئولية الموضوعية التى لاتنحسر عن المدين إلا باثبات السبب الأجنبى.[1]

وفي مصر قضت محكمة النقض بأن رجوع أقارب المتوفى (المتعاقد فى عقد النقل بالتعويض عما أصابهم من أضرار نتيجة وفاة المسافر لايكون إلا على أساس المسئولية العقدية ، لأن التزامات عقد النقل إنما تنصرف إلي المتعاقدين، وبالتالى فإن للراكب وحده حق المطالبة بالتعويض عن الاخلال بالالتزام العقدى بضمان السلامة دون أقاربه الذين لم يكونوا طرفا في عقد النقل (نقض مدنى ١٩ أبريل سنة١٩٨١ مجموعة أحكم النقض س ٣٢ ص ١٣٢٨).

وأخيرا يلاحظ أن أهمية الجدل السابق قد تراجعت كثيرا في الحالات التى يفرض فيها المشرع تعويضا محددا في مقداره،مع حظر الاتفاق على تعويض أقل .وفى هذه الحالات يستحق التعويض لمن تتوافر فيه شروط المطالبة سواء استند إلي مسئولية عقدية أم غير عقدية.

ومن ذلك التحديد القانونى لمسئولية الناقل وفقا للمعاهدات الدولية للنقل (معاهدة فرسوفيا ومعاهدة برن).

رابعا: مفهوم الخطأ في الإخلال بالالتزام العقدى

يتمثل الشرط الأساسى للمسئولية العقدية في الإخلال بالالتزام العقدى، ويتخذ صورة عدم تنفيذ الالتزام، أو التأخير في التنفيذ ،أو التنفيذ الناقص، أو التنفيذ المعيب.

ويتمثل الإخلال، بالضرورة، وفق مادرج عليه القضاء، وجانب من الفقه فى أن تتخذ إحدى الصور السابقة مظهرالخطأ ، أى ان يكون الإخلال

(١) نقض مدنى فرنسى ٢٤ مايوسنة ١٩٣٣ سيرى ١٩٣٤-١-٨١.

خطأ . ولذلك يقـال خطأ للناقل، أو خطأ البـائع ،أو خطأ المؤجـر أو خطأ الطبـيب، وعلي هذا النحو يعرض مصطلح الخطأ في المسئولية العـقدية والتقصرية، ويحاول البعض التقريب بينها قولا بأن الخطأ في الحالتين يتمثل في الإخلال بالتزام بواجب .

غـير أن جانبـا آخر يرى أن الخطأ العـقدى يتـمثل في مـجرد عـدم التنفيـذ، أو التنفيـذ المعيب للالتزام، في حين أن الخطأ التـقصيرى يعكس انحرافا في سلوك الشـخص عن سلوك الرجل العـادى، وبالتـالى يتـضمن جانباأخلاقيـا في تقييم هذا السلو ك، ويستـهدف أيضا ضرورة تطابق هذا السلوك مع نموذج معين تقتضيه القوانين واللوائح المختلفة.

وانطلاقا من هذه المغايرة في المعنى اتجه جانب آخر من الفقه إلي القول بأن الإخلال بالالتزام العقدى الذى يستوجب المسئوليـة العقدية لايرتبط بالضرورة بارتكاب خطأ من جانب المدين. فقد تقوم هذه المسئولية دون خطأ ولمجرد الإخلال بالالتزام العقدى. والدائن ليس ملزما، بالتالى، باثبات خطأ مادام قد أثبت عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب للالتزام. خاصة وان هناك حالات لا تنحسر فيها مسئولية المدين لمجرد نفى الخطأ، وتتمثل هذه الصورة الأخيرة في كل حالة يكون فيها الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة. ففى هذه الحالة ، تنعقد مسئولية المدين ، عن عدم التنفيذ ،، لمجرد تخلف النتيجة المطلوبة، دون حاجة إلي إثبات خطأ في جانبه ، بل ولاتنحسر مسئوليته بمجرد نفى الخطأ ، بل تنحسر فقط إذا أثبت سببا أجنبيا غير منسوب إليه. أما إذا تعلق عدم تنفيذ الالتزام بالتزام ببذل عناية فان أمر وصف المسلك بالخطأ يصبح أقرب إلي القبول. ففى هذا الفرض علي المدين أن يبذل العناية اللازمة في الوفاء بالتزامه، وهى عناية شخص من أواسط أمثاله. والأصل هو افتراض انه بذل العناية المطلوبة، فإذا إدعى الدائن عكس ذلك وقع عليه هوعبء إثبات الإخلال .ولاشك ان هناك كثرة لايستهان بها من الالتزامات

ذات مضمون بذل العناية، سواء في الالتزامات الرئيسية، في كثير من العقود ، خاصة العقود التي تنشئ التزامات على عاتق أصحاب المهن الحرة، كالأطباء، والمحامين ، الاستشاريين. . الخ وكذلك أغلب الالتزامات التبعية التي ابتدعها الفقه والقضاء الحديث، مثل الالتزام بالتبصير، والاعلام، والتحذير. . الخ.

وحاصل كل ذلك أنه إذا استقامت شروط توافر المسئولية العقدية فإن المحكمة تقضي وفقا لاحكامها ، أما إذا تخلف شرط من شروطها فإن مآل الأمر يضحي قائما في نطاق المسئولية غير العقدية أي المسئولية التي تتخذ صورة التعويض عن الفعل الضار. وقد ظل الفقه التقليدي أمينا على التفرقة بين نوعي المسئولية سالفتي الذكر واوضح اوجه هذه التفرقة وآثارها في النواحي الآتية:

(١) التفرقة بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري:

تقوم المسئولية العقدية على خطأ عقدي ارتكبه المدين . غير أن هذا الخطأ العقدي يتمثل في مجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه. والاصل أن يفي المدين بالتزامه بالقيام بتنفيذه تنفيذا عينيا ، سواء باختياره او بجبره على هذا التنفيذ بعد إعذاره (م٢٠٣ مدني)، فإذا استحال المدين أن ينفذ الالتزام ، عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء، ما لم يثبت ان الاستحالة قد نشأت عن سبب اجنبي لابد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه (م٢١٥مدني) . وعلى هذا النحو فإن ما يسمى خطأ عقديا هو الاخلال بالالتزام التعاقدي ، فإذا كان الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة فإن تخلف تحقق النتيجة المبتغاه يكون خطأ عقديا في حق المدين، وفي الالتزام ببذل عناية يتمثل الخطأ العقدي في عدم بذل العناية الواجبة. وهذه الصياغة السابقة لا تعكس بالضرورة معنى الخطأ في مضمونه

الاخلاقي ، إذا لا يتضمن اسناد انحراف في السلوك في حق المدين، وانما يتضمن فقط عدم قيامه بتنفيذ الالتزام على النحو المقصود تعاقديا وقانونا . أما في نطاق المسئولية التقصيرية فإن الخطأ يتمثل، في المسئولية عن الافعال الشخصية، في انحراف عن سلوك الرجل العادي نحن ادراك للواجب الملقى على عاتق محدث الضرر . وهو يقاس وفق معيار اواسط الناس من امثاله منظورا إليه في الظروف الخارجية الموضوعية التي وجد فيها عند حدوث الفعل الضار[1]. وبالتالي فإن الخطأ التقصيري في المسئولية التقليدية عن الفعل الضار يتضمن تقييما اخلاقيا إلى حد كبير، حيث أنه الانحراف في السلوك الذي لا يأتيه رب الاسرة الحريص، أو ما يسمى الرجل العادي.

ويترتب على التفرقة السابقة أن الخطأ العقدي الذي يتمثل في الاخلال بالالتزام العقدي يتميز بخاصية مختلفة نسبيا عن مفهوم الخطأ في النطاق التقصيرى.

ومن ناحية ثانية تقدم المسئولية القائمة على حراسة الاشياء والمنصوص عليها في المادة ١٧٨ من القانون المدني، وجها آخر للتفرقة بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري - . فهذه المسئولية القائمة على حراسة الاشياء تقوم على سند نص القانون. وهي مسئولية موضوعية لا تنتفي بنفي الخطأ، وإنما تنتفي فقط باثبات السبب الاجنبي. ولا مجال لإعمال احكام هذه المسئولية في النطاق التعاقدي. فمن المشكوك فيه أن يغير استخدام المدين العقدي لأشياء في تنفيذ التزامه من احكام إعمال مسئوليته العقدية، وحتى عندما يتحدث البعض عن المسئولية العقدية عن فعل الاشياء فإن

---

(١) ولا يتطلب انعقاد المسئولية التقصيرية درجة معينة في الخطأ ويكفى الخطأ ولو كان يسيرا. وهو ما تختلف فيه هذه المسئولية عن المسئولية العقدية حيث لا يسأل المدين عن الخطأ اليسير الذي يجرى العمل بين الناس على التساهل فيه.

تطبيق هذا المفهوم لا يتطابق مع احكام المسئولية التقصيرية القائمة على حراسة الاشياء[١].

وكذلك الحال في المسئولية عن خطأ الغير، والتي تلعب دورا هاما في نطاق المسئولية غير العقدية. اما في النطاق العقدي فإن المدين مسئول عن الاخلال بالتزامه سواء استعان في التنفيذ بتابعيه أو بغيرهم. فهو مسئول في جميع الحالات عقديا عن الاخلال بالالتزام، ومسئوليته مباشرة، وليست غير مباشرة عن اخطاء غيره[٢].

(٢) اختلاف عبء الاثبات:

في المسئولية التقصيرية عن الفعل الضار يقع عبء الاثبات دائما على المضرور، إذ يجب عليه اثبات الضرر، واثبات خطأ محدثه، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي يطلب التعويض عنه. اما في المسئولية العقدية فإن الامر يختلف باختلاف طبيعة الالتزام، وهل هو التزام ببذل عناية، وفي هذه الحالة يقع على الدائن اثبات ان الدائن لم يبذل العناية الواجبة في تنفيذ التزامه، وهو ما يمثل اثباتا للخطأ العقدي. ولا يختلف عبء الاثبات في هذه الحالة عنه في حالة المسئولية التقصيرية. اما إذا كان الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة فإن الدائن يكفيه ان يثبت وجود الالتزام فينتقل إلى المدين عبء اثبات الوفاء به. وبالتالي فإن مجرد تخلف النتيجة المقصودة يحقق بذاته اثباتا للاخلال بالالتزام، ولا يعفى المدين في هذه الحالة، من المسئولية إلا باثبات السبب الاجنبي.

(٣) الاختلاف في مدى التعويض:

يسأل المدين في المسئولية العقدية عن الضرر المتوقع وقت ابرام العقد

---

(١) راجع: جستان وفيني، مقدمه المسئولية، ط٢، رقم ١٦٩.

(٢) نقض تجاري فرنسي ١٧ نوفمبر سنة ١٩٨١ في .J.C.P ١٩٨٢ -٢- ١٩٨١١ والتعليق، ومحكمة سان دينيس ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٨٣.

(م٢٢١/٢ مدني) ويشتمل على عنصرين، ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة ، بشرط أن يكون نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخير في الوفاء به. ويعتبر كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول (م٢٢/١ مدني) . وهو ما يسمى تعويض الضرر المباشر . اما في المسئولية التقصيرية فإن التعويض يشمل كل ضرر اصاب المضرور سواء كان متوقعا وقت حدوث الفعل الضار أو غير متوقع .

ومن ناحية أخرى يورد المشرع، في بعض الحالات، قيودا على قدر التعويض في المسئولية العقدية دون المسئولية التقصيرية . ومن ذلك انه إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود فان التعويض عن التأخير في الوفاء به مقيد بالحد الأقصى للفوائد القانونية (وهي بحد اقصى ٧٪ في حالة الاتفاق عليها ، و٥٪ في المسائل التجارية و ٤٪ في المسائل المدنية في حالة عدم وجود اتفاق ولا تسرى فوائد التأخير الا من وقت المطالبة القضائية بها (م٢٢٦ مدني) . أما في المسئولية التقصيرية فإن المحكمة هي التي قد تحدد قدر الفوائد التي تستحق عن التأخير في سداد مبلغ التعويض (في حدود الحد الاقصى للفوائد القانونية) وهي التي تحدد تاريخ بدء سريانها ، سواء من وقت حدوث الفعل الضار ، أو من وقت المطالبة بالسداد .

(٤) الاختلاف من حيث التضامن:

في المسئولية عن الفعل الضار ، إذا تعدد المسئولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ١٦٩ مدني . أما في المسئولية العقدية فقد نصت المادة ٢٧٩ مدني على أن التضامن بين الدائنين والمدنيين «لا يفترض وانما يكون بناء على اتفاق او نص في القانون».

(٥) التقادم:

تتقادم الالتزامات العقدية بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص[١] وفيما عدا الاستثناءات التالية (م٣٧٤ مدني) . ثم اوردت المواد من ٣٧٥ حتى ٣٧٨ الحالات التي يتقادم فيها الالتزام بمدد أقل تتراوح بين خمس سنوات وسنة واحدة.

أما دعوى التعويض عن الفعل الضار فإنها تخضع للتقادم الوارد في المادة ١٧٢ مدني والتي سبق أن اشرنا إليها وهي تجعل التقادم لمدة ثلاث سنوات: «تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاثة سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حالة بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع». (م١٧٢مدني) . ثم أضافت الفقرة الثانية من هذه المادة حكما يؤدي الى إطالة مدة التقادم المشار إليها إذا كان العمل المشروع ناشئا عن جريمة جنائية حيث نصت على أنه إذا «كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية». ومفاد هذا الحكم الاخير ان دعوى المسئولية عن العمل غير المشروع توقف بحكم القانون مادامت المحاكمة الجنائية قائمة ، ولا يعود التقادم الثلاثي إلى السريان إلا عند صدور الحكم النهائي بادانة الجاني، أو عند انتهاء المحاكمة لاى سبب آخر.

---

(١) من ذلك تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين والتي تسقط بثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى ، م٧٥٢ مدني ، وهو ما نص عليه ايضا قانون التأمين الاجباري عن حوادث السيارات.

ويكون للمضرور بعد ذلك وقبل ان تستكمل مدة التقادم الثلاثي ان يرفع دعواه المدنية بالتعويض امام المحاكم المدنية»[١].

٦- جواز الاتفاق علي الاعفاء من المسئولية العقدية دون التقصيرية

يجوز الاتفاق على إعفاء المدين في العلاقة العقدية من مسئولية، كما يجوز من باب أولي الاتفاق علي التخفيف منها. وذلك مالم يوجد نص خاص يقضى بحظر الإعفاء. ويعود هذا التجويز إلى أن المسئولية العقدية هى وليدة الاخلال بالالتزام العقدى، وهذا الالتزام مرده إلى إرادة المتعاقدين سواء فى نشأته أو فى تعيين حدوده. وقد كان من من نتائج هذا المفهوم أيضا إجازة الاتفاق مقدما بين أطراف العقد على وضع شرط جزائى يستحق فى حالة الإخلال بالالتزامات العقدية كلها أو بعضها. ويتضمن هذا الشرط تحديد تعويض جزافى ومتفق عليه مقدما وقبل حدوث الإخلال. وقد وردت الأحكام السابقة فى نصوص صريحة في القانون المدنى. فقد نصت المادة ١/٢١٧ على انه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية

---

(١) نقض مدني ١٩٧٥/٥/٢٥ مجموعة أحكام النقض س٢٦- ١٠٦٨ و ٢/٧ سنة ١٩٧٧ س ٢٨ - ٩٢١. ويلاحظ أن التقادم المشار إليه ووقفه إلى حين انتهاء المحكمة الجنائية غير مشروط بأن يكون التعويض ناشئا مباشرة عن جريمة، ولكن يكفى أن يكون الفعل الضار اساسا مشتركا بين الدعويين المدنية والجنائية لذلك فإن دعوى التعويض عن اتلاف سيارة بطريق الخطأ (وهي ليست جريمة جنائية) لا يجوز رفعها للمحكمة الجنائية لأن هذا الفعل غير مؤثم قانونا، كما أنها إذا رفعت إلى المحكمة المدنية كان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ باعتباره مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية، ولازما للفصل في كلتيهما، ونتيجة لذلك على المحكمة المدنية ان توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل في تلك المسألة من المحكمة الجنائية.. عملا بوجوب تقيد القاضي المدنى فى الوقائع التى يفصل فيها الحكم الجنائي ويكون فصله فيها ضروريا وما تقضي به المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائي نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها تكون له قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا، نقض ١٩٧٥/١/٢٣ س٢٦-٢٣٣.

تترتب علي عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه». كما نصت المادة ١/٢٢٣ مدنى على إجازة الشرط الجزائى بأن خولت المتعاقدين الحق فى أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق. وفى المقابل يجوز التشديد فى المسئولية العقدية وذلك بان يتفق المتعاقدان علي ان يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة (م١/٢١٧ مدنى). أما في المسئولية عن العمل غير المشروع فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢١٧ مدنى على أن «يقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة علي العمل غير المشروع.» ويعود هذا الحظر إلي ان المسئولية عن العمل غير المشروع هى مسئولية مقرر بحكم القانون وتتصل بالنظام العام.

٧- من حيث التأمينات.

إذا نشأ الالتزام العقدى مضمونا بتأمين خاص سواء كان تأمينا عينيا كالرهن الرسمى ، أو تأمينا شخصيا كالكفالة ، فان هذه التأمينات تظل ضامنة للتعويض الذى يستحق عن الإخلال بهذا الالتزام العقدى. وهو حكم يتفق مع التفسير الصحيح لإرادة المتعاقدين . كذلك الحال لو كان الالتزام العقدى التزاما تضامنيا بحكم الاتفاق، فان هذا التضامن يظل قائما علي عاتق المدينين المتضامنين في الوفاء بالتعويض المستحق عن الإخلال بالالتزام. أما في المسئولية التقصيرية فان مسألة التأمينات لاتطرح أصلا، أما التضامن فهو مقرر بحكم القانون عندما يتعدد المسئولون عن الفعل الضار.

٨- من حيث الإعذار:

في النطاق العقدى لابد من إعذار المدين حتى يستطيع الدائن إن يطالبه بالتعويض . وفي ذلك تقرر المادة ٢١٨ مدنى لايستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، مالم ينص علي غير ذلك. فالأصل إذن هو ضرورة الإعذار لوضع المدين في موضوع التقصير في تنفيذ الالتزام ، وعدم حصول الإعذار يحمل علي انتفاء الضرر في جانب الدائن. ولايعفى الدائن من ضرورة إعذار مدينه إلا في الحالات التى نصت عليها المادة ٢٢٠ مدنى وهى حالة صيرورة تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، وحالة ما إذا كان محل الالتزام رد شئ يعلم المدين انه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهوعالم بذلك، وحالة ما إذا صرح المدين كتابة أنه لايريد تنفيذ الالتزام. أما فى المسئولية التقصيرية فلا وجه للإعذار حيث يكون محدث الضرر معذرا بحكم القانون. وقد صرحت بعدم تطلب الإعذار فى هذه المسئولية الفقرة ب من المادة ٢٢٠ سالفة الذكر.

٩- من حيث الأهلية:

المسئولية العقدية هى جزاء الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وبالتالى فهى لاتقوم إلا من خلال وجود عقد صحيح مستوف لأركانه وشرائط صحته. وبالتالى لابد ان يكون العاقد أهلا لإبرام العقد. أما فى المسئولية التقصيرية فانها تقتضى مبدئيا أن يكون الشخص مميزا ، والتمييز ، علي هذا النحو شرط كاف لانعقاد المسئولية عن العمل غير المشروع. وفي ذلك تقرر المادة ١٦٤/١ مدنى « يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعه متى صدرت منه وهو مميز » . بل ان الفقرة الثانية تقرر مسئولية لعديم التمييز عديم التمييز . وهى مسئولية احتياطية إذا تعذر الحصول

علي تعويض من المسئول، وهى مسئولية جوازية » «جاز للقاضى» ان يلزم من وقع منه الضرر (أى غير المميز) بتعويض، وهى مسئولية مخففة لأن النص يعرض للالزام« بتعويض عادل مراعيا في ذلك مراكز الخصوم».

مشكلة الجمع والخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية:

أشرنا فيما سبق إلي أن المسئولية العقدية لها نطاق يتحدد بوجود عقد بين طرفيه وهى ترلد بالتالى بين متعاقدين بسبب الإخلال بالالتزامات العقدية. وان ما لايستجمع شرطا من هذه الشروط يؤول إلي مكان آخر هو المسئولية عن الفعل الضار. والأصل ان تنفرد المسئولية العقدية بنطاقها دون ان تزاحمها المسئولية القائمة علي الفعل الضار. غير ان فروضا عملية ثارت وأثارت تساؤلا حول ما إذا كان فى إمكان المتعاقد المضرور من الإخلال بالتزام عقدى أن يلجأ إلي قواعد المسئولية التقصيرية يقيم على أساسها دعوى المسئولية قبل الدائن أى المتعاقد الآخر؟ والمضرور في هذا الفرض يسعى إلى أحكام المسئولية التقصيرية حين تكون له مصلحة أوضح في الاحتماء بتلك الأحكام ،أى مصلحة أكبر من مصلحته في الركون إلي قواعد المسئولية العقدية. ومن قبيل ذلك ان يسعى الدائن إلي الحصول علي تعويض يغطى الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، حيث لايغطى هذا الشق الأخير بأحكام المسئولية العقدية. أو ان يسعى إلى إسقاط شرط تعاقدى بالاعفاء من المسئولية العقدية، حيث لايجوز التمسك بمثل هذا الشرط في نطاق المسئولية التقصيرية. وقد يبدو للمضرور ان يتخير من كل من النظامين أفضل مافيه وهو مايسمى بمشكلة الجمع بين المسئوليتين. كأن يتمسك بالتقادم الطويل وفق المسئولية العقدية ، ويتمسك بالتعويض عن الضرر غير المتوقع وفق أحكام المسئولية التقصيرية.

وتسمى المشكلة الأولي مشكلة الخيرة بين المسئوليتين، وتسمى الثانية مشكلة الجمع بينهما.

وينادر إلي القول ان الجمع علي النحو السالف ذكره غير جائز علي وجه الاطلاق. حيث لايجوز للمضرور ان يجمع بين تعويضين عن ضرر واحد، لايجوز له ان يجمع بين مزايا نظامين قانونيين مختلفين ،لكل منهما نطاقه، وهما نظام المسئولية العقدية ونظام المسئولية التقصيرية.(١)

* **أما المشكلة الثانية فهى مشكلة الخيرة بين المسئوليتين** ، بالمعنى الذى سلف ذكره. وهى تفترض ابتداء ، بالضرورة ، ان هناك علاقة تعاقدية تربط بين شخصين ، وان المدين لم ينفذ التزامه أو نفذ هذا الالتزام تنفيذا معيبا والحق ضررا بالدائن وبالتالى فان المسئولية العقدية هى الواجبة التطبيق. ولكن السؤال هو هل يجوز للدائن المضروز- فى اطارالعلاقة العقدية- ان يعرض عن الالتجاء لأحكام المسئولية العقدية وان يختار بدلا منها (وليس

---

(١) مع ملاحظة ان من يصاب بضررتسبب فيه متعاقد وشخص آخر غير متعاقد يستطيع ان يرفع على الأول دعوى المسئولية العقدية وعلي الآخر دعوى المسئولية التقصيرية .وهذه الحالة لاتمثل جمعا للمسئوليتين بالمعنى المقصود في المتن ولكنها تمثل تزامنا للمسئوليتين كل منهما في نطاقه لم يتعداه.كذلك لايجوز الجمع بين المسئوليتين على سبيل التعاقب بمعنى ان لايجوز لدائن ان يتمسك باحداهما في البداية فإذا فشل فيها سلك طريق المسئولية الأخرى . وذلك انه عندما يرفع الدعوى الثانية سوف يواجه بدفع عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بين ذات الأشخاص ، عن ذات الموضوع، ولذات السبب (راجع : نقض ٥ يناير سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد القانونية -٢- ١٥٤ و١١ أبريل سنة١٩٣٥ المحاماة س ١٥ -١ ١٣٠٦ وقد ثار جدل لم يصادفه التوفيق قولا بان السبب في الدعوتين مختلف. وهو مالم تأخذ به محكمة النقض في حكم لهاسنة١٩٦٨ ،حيث قررت ان حق المضرور في التعويض إنماينشأ من إذا كان من أحدث الضرر أو تسبب فيه قد أخل بمصلحة مشروعة للمضرور. .مهما تنوعت المسائل التى يستند إليها فى تأييد طلب التعويض ،فيجوز للمضرور ،رغم استناده إلي الخطأ التقصيرى الثابت أو المفترض ان يستند إلي الخطأ العقدى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف... واعتبرت ذلك من وسائل الدفاع في دعوى التعويض وليس تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها : نقض مدنى ٢أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩-٦٨٩.

معها) أحكام المسئولية التقصيرية، وذلك عندما تبدو له مصالح أوضح وأكبر مما تحققه له المسئولية العقدية، وهو ماسبق ان ذكرنا أمثلة له.

ويتحقق هذا الاحتمال عندما يكوّن ذات الفعل الواحد إخلالا بالتزام عقدى وفي ذات الوقت إخلالا بواجب قانونى. وفي مواجهة هذه المشكلة اختلفت آراء في الفقه وكذلك تردد في القضاء الفرنسى انتهى بحسم المشكلة برفض مبدأ الخيرة بين المسئوليتين. (٢)

ويستند اتجاه رفض الخيرة المشار إليه إلي ان الشخص لايستطيع ان يتمسك بقواعد المسئولية التقصيرية فى طلب التعويض عن أضرار ناشئة عن الاخلال بالتزام عقدى ، ولايؤثر في هذا المنع ان تكون للمدعى مصلحة حقيقية في الاحتماء بتلك القواعد.وعلي العكس حيث لاتوجد رابطة عقدية فليس من المتصور بداهة الالتجاء إلي قواعد المسئولية العقدية . وإذا حدث أن لجأ المدعى إلي القضاء مؤسسا دعواه علي سند من قواعد المسئولية التقصيرية في حين ان مايربطه بالمدعى عليه هو رابطة عقدية نشأ الضرر عن الإخلال بها ، فان علي المحكمة ان تعدل من الوصف القانونى الخاطئ، وتضفى على أساس الدعوى وصفه الصحيح بانه العلاقة العقدية. ثم تطبق قواعد هذه العلاقة تطبيقا صحيحا. وتطبيقا لذلك أقام أحد عملاء أحد المطاعم دعوى للمطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تهدم جزء من حائط المطعم. وقد أسس دعواه علي سند من الإخلال بالالتزام العقدى بضمان سلامة العميل، واحتياطيا على أساس المسئولية عن الفعل الضار والخاصة بحراسة الأشياء .

وقد قضت الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية برفض الطلب

---

(١) راجع في الموضوع .ستارك رآخرين-العقد- الطبعة الخامسة.رقم ١٨٣١ ومابعدها، وراجع : سليمان مرقص ، السابق ،رقم٣٨.

الأصلى على أساس ان التزام صاحب المطعم هو ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وان المضرور لم يقم الدليل علي تخلف المدعى عليه عن بذل العناية الواجبة. أما بالنسبة للطلب الاحتياطى فقد قضت المحكمة برفضه أيضا لأنه يستند إلى المسئولية التقصيرية القائمة علي حراسة الأشياء، ولامجال لتطبيق هذه المسئولية فيما بين شخصين تربطها علاقة عقدية [١]

وقد استطرد أنصارعدم الخيرة ، بعد ان كتبت لهم الغلبة قضائيا، في تبرير هذا المبدأ. إذ كيف تستقيم الخيرة، لو اجيزت، مع كل المبادئ الهامة التى تحكم نظرية العقد. فالعقد يجد أساسه فى إرادة عاقدية ، حيث تقوم هذه الإرادة بتحديد نطاقه وشروطه ، فإذا ماسمحنا للمتعاقد ان يخرج علي منطق شريعة العقد ساعيا إلي ان يحصل على أكثر مما اتفق عليه، فإن ذلك يكون كفيلا بهدم مبدأ سلطان الإرادة ذاته. ومن ناحية أخرى ، فان إجازة الخيرة من شأنه هدم الكثير من النصوص التشريعية، ومنها نصوص القانون المدنى التى تحدد التعويض فى المسئولية العقدية بالضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع[٢]

استثناءات تجوز فيها الخيرة: استثنى القضاء في مصر وفي فرنسا حالتين يجوز فيهاللمضرور ان يخرج عن النطاق العقدى الذى تدور في فلكه علاقته بمحدث الضرر، ويلجأ إلي النطاق التقصيرى.وهاتان الحالتان هما حالة ما إذا كان إخلال المتعاقد بالتزامه يكون جريمة جنائية كجريمة السرقة،أو جريمة خيانة الأمانة.والحالة الثانية هى حالة ارتكاب المدين لغش فى إخلاله بالتزامه العقدى.

---

(١) نقض مدنى فرنى ٩مارس ١٩٧٠ فى J.C.P. ١٩٧٠ -٤-١٢١ و ٢٦ فبرايرسنة١٩٧٤ بلتان المدنى-٣-- رقم ٨٧، وراجع نقض مدنى ٢٧ يناير سنة١٩٨٢ في جازيت دى باليه ١٩٨٢ -٢-٥٣٧ والتعليق.

(٢) راجع:ستارك ،السابق، رقم ١٨٣٧و١٨٣٨.

وقد قضت محكمة النقض المصرية ، تطبيقا للمعانى السابقة « أنه وقد اعتبرت الطاعنة (المرسل إليها في سند الشحن طرفا ذات شأن فى سند الشحن، فان العلاقة بينها وبين الشركة المطعون ضدها (شركة النقل) يحكمها سند الشحن وحده... وهذا السند هو الذى يحدد التزام الشركة المطعون ضدها وفي الحدود التى رسمها ذلك السند، وهى حدود لاتترتب عليها إلا المسئولية العقدية. وليس للطاعنة ان تلجأ إلى المسئولية التقصيرية إذ أن أساسها الإخلال بالتزام فرضه القانون والالتزام فى خصوصية النزاع لامصدرله سوى سند الشحن »[١] .وان الدائن إذا أراد الخروج على منطق المسئولية العقدية إلي المسئولية التقصيرية فلابد ان يثبت غشا أو خيانة وقعت من المدين.[٢]

---

(١) نقض مدنى ٢٥ فبرايرسنة١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦-٢٢٠ و٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ -١١٦٠ و ١٠ فبرايرسنة ١٩٨٥ فى الطعن رقم ٧٤٢ س ٤٦ ق فى شأن المسئولية بين المؤجر والمستأجر.

(٢) نقض مدنى ٣١ مايو سنة ١٩٥٦ س ٧ - ٦٤٢و١٦ أبريل سنة١٩٦٨ س ١٩-٧٦٢.

الباب الثاني
اركان المسئولية المدنية
الضرر - الخطأ - السببية

الفصل الأول

الضرر

لكى تتحقق المسئولية المدنية غير العقدية لابد ان يتحقق الضرر. وهذا العنصر هو قوام المسئولية، فبغير حدوث ضرر لاتثور مشكلة المسئولية المدنية أصلا. فإذا تصورنا ان شخصا قد ارتكب خطأ دون أن يلحق ضررا بغيره فإن هذا الشخص قد يسأل جنائيا، وقد يسأل إداريا وتأديبيا ولكنه لن يكون محلا للمسئولية المدنية.

ويثور سؤال مبدئى حول تعريف الضرر المقصود فى مقام المسئولية المدنية؟ وقد قامت هذه المسألة منذ وقت ليس بالقريب، حيث ذهب جانب من الفقه والقضاء الفرنسيين إلي القول بأن الضرر هو المساس بحق قانونى أو حق تعاقدى لمدعى الضرر، وبالتالى فان المساس بمجرد مصلحة لايتحقق معه الضرر المقصود في المسئولية المدنية. وقد نادي بهذا الرأى الفقيه الفرنسى جوسران Josserand وشايعته بعض أحكام محكمة النقض ومجلس الدولة في فرنسا. والحق المقصود في هذا السياق هو المصلحة التى يحميها القانون. وترتب علي هذا المفهوم التساؤل حول مدى توافر الضرر بالمعنى القانونى لمن يصاب بأذى نتيجة المساس بمصلحة حقيقية ولكن لايحميها القانون. وقد أفصح الفقيه السالف ذكره عن مفهومه للحق وفق هذا التحديد بما لايحصره في الحقوق المسماه والمعروفة تقليديا كحق الملكية والحقوق الشخصية، بل مد نطاق المعنى إلى مجموعة الحقوق الأخرى التي تتسع لتشمل الحق في سلامة الجسد، وحرمة الشرف والاعتبار والحق في الحرية، وبمعنى آخر كافة الحقوق المالية وغير المالية. وقد انعكس الجدل حول ضرورة المساس بالحق بالمعنى الصحيح، أو الاكتفاء بالمساس بمجرد المصلحة، علي الأحقية في التعويض عن أضرار الحوادث التى ينتج عنها الوفاة أو العجز بالنسبة لمن كان المصاب يعولهم من الناحية الفعلية، دون ان يكون ملزما قانونا بالانفاق عليهم، ويترتب على وفاته أوعجزه حرمانهم من مصدر هذه الإعالة.

أثير تساؤل حول هذه المسألة في فرنسا سنة ١٨٦٣ حيث قتل أحد الصحفيين نتيجة لحادث ، وتصادف ان كان يعول أخوته المعاقين عقليا. وقد أقام نائب هؤلاء القصر دعوى قضائية مطالبا بالتعويض عن فقد عائلهم ضد المتسبب في الوفاة. رفع هذا الأخير هذه الدعوى على أساس أن هؤلاء الأخوة لم يكن لهم الحق في الاعالة المذكورة حيث لم يكن المتوفى ملزما قانونا بالانفاق عليهم وأن الأصل ألا يتوافر الضرر إلا في حالة المساس بحق بالمعنى القانوني . غير ان الدائرة الجنائية لمحكمة النقض قالت في حكم لها في ٢ فبراير سنة ١٨٦٣ [١] لم تتبنى هذا الاعتراض ، وقضت بأحقية الأخوة في التعويض عن فقد الإعالة الفعلية، مقررة ان الحق في التعويض يتقرر عن كل فعل الحق ضررا بالغير. ولاوجه للتفرقة بحسب طبيعة العلاقة التى نشأ الضرر الحال والمباشر عنها. وعلى هذا النحو لايشترط ان يتمثل الضرر في الاخلال بحق، ويكفى المساس بالمصلحة . ويبقى فقط تقدير مركز المضرور من الناحية الواقعية لبيان ما إذا كانت مصلحته قد بلغت حدا من الاستقرار بما يجعل من الضرر محققا [٢] رغم عدم توافر الحق بالمعنى الدقيق، أى الاكتفاء بالمصلحة. غير ان هذا الاتجاه ذهب أبعد مدى عندما اتجهت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية إلي الاعتداد بالمصلحة دون اعتبار لمدى مشروعيتها ، حيث مدت الحق في التعويض إلي الخليلة عن وفاة خليلها ، أى ان المحكمة تجاوزت عن شرط ان تكون المصلحة مشروعة، واكتفت بالمساس بالمصلحة مجردة عن اعتبارات الاخلاق والمشروعية [٣]

(١) داوز الدورى ١٨٦٤-١- ١٨٩٩ ، دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية ١٠ أبريل سنة ١٩٢٢ دالوز الدورى ١٩٢٣ -١-٥٢١ ونقض جنائى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٤-١- ٦٩ و٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٠ سيري ١٩٣٠ -١- ١٤٢ تعليق مارتى.

(٢) نقض جنائى فرنسى في فبراير سنة ١٩٢٣ دالوز الدورى ١٩١٣-١- ٣٧٣ .

(٣) نقض جنائي فرنسى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٦ دالوز الدورى ١٩٢٧-١-١ ٧٣ والتعليق ٢٦، فبراير سنة ١٩٣٠ سيري ١٩٣٠ -١-٦ ١٤٥ والتعليق و قارن بعد ذلك التاريخ نقض جنائى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٧ دالوز الدورى ١٩٣٨-١- ٥ وتعليق سافاتييه وتعليق Roux في ...ري ١٩٣٧-١- ١٥٣.

غير أن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية اختطت نهجا مخالفا وقررت ان دعوى الخليلة بالتعويض عن وفاة خليلها هي دعوى غير مقبولة استنادا إلي مبدأ عام هو ان من يطلب تعويضا عن فعل ضار لايكفيه ان يثبت فقط ان ضررا قد لحق به بل يجب عليه ان يثبت **ان الضرر قد لحق بمصلحة مشروعية يحميها القانون** ، وهو يمثل انحيازا لاشتراط وجود الحق بالمعنى القانونى الصحيح. وهذا المبدأ يمتد ليشمل كافة الفروض التى تثور فيها مسألة مشروعية المصلحة التى أصابها ضرر نتيجة لفعل ضار، أى سواء كان المدعى خليلة تطلب تعويضا عن وفاة خليلها [١] أو ابنا غير شرعى يطلب تعويضا عن وفاة والده [٢] أو مجرد خطيبة تطلب تعويضا عن وفاة خطيبها [٣]. وقد اتجه مجلس الدولة الفرنسى ، فى ذات الوقت، إلي تبنى ذات الاتجاه بان قرر ان مناط التعويض ليس مجرد المصلحة بل هو الحق المعتدى عليه [٤] ، ثم عاد هذا المجلس وخفف من صياغته لهذا الشرط باشتراط الاضرار بمركز قانونى يحميه القانون [٥] ، وهو ما أدى، بقدر هذه الصياغة المرنة نسبيا ، إلي توسيع دائرة أصحاب الحق في التعويض ولكن دون ان تصل إلي حد تعويض من كان في مركز قانونى غير مشروع أو غير أخلاقى كالخليلة [٦].

---

(١) نقض مدنى فرنسى ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٧ دالوز الدورى ١٩٣٨-١-٥ وتعليق سافابنيه ، و١٧ يونيو سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ -قضاء- ص٥٩٦.

(٢) نقض مدنى فرنسى ٢١ أكتوب سنة ١٩٥٢ جازيت دى ماليه ١٩٥٢ -٢- ٥٧٢.

(٣) نقض مدنى فرنسى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٣ -١- ١، ٢٢ فبراير ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥-قضاء- ٢٩٣ وتعليق فلور ، نقض جنائى فرنسى ١٦ مارس سنة ١٩٥٠ سيرى -١٩٥ -١-١ ١٨٢.

(٤) مجلس الدولة الفرنسى ٧ يناير سنة ١٩٢٧، مجموعة المجلس ١٩٢٧ ص ٢و ١١ مايو سنة ١٩٢٨ مسيرى ١٩٢٨-٣- ٩٧ وتعليق هوريو ٢و١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ دالوز الدورى سنة ١٩٣٠ -٣-٧١و ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مسيرى ١٩٤٨-٣-١٧.

(٥) مجلس الدولة الفرنسي سنة ١٩٥١ مجموعة المجلس ١٩٥١-٤٧٣.

(٦) مجلس الدولة الفرنسى ٢١ أكتوبر ١٩٥٥ دالوز ١٩٥٦ - ٣٩ و تعليق هوجان.

غير أن هذه المشكلة لم تخرج عن نطاق الجدل والمناقشة ، إذ أن هذا الحل الأخير تضمن ، فى رأى البعض ، تضييقا علي الحق في التعويض في بعض الحالات التي يجب فيها الاقرار باستحقاقه. وقد كان من نتيجة المناقشة ان اتجهت بعض الأحكام الفرنسية إلي الاقرار بالحق في التعويض لبعض المضرورين من أصحاب المراكز الفعلية ، دون ان تمثل مراكز قانونية يحميها القانون. ومن ذلك القضاء بالتعويض لخطيبه فقدت خطيبها في حادث ، أو لأم عن وفاة ابنها غير الشرعى [١]. وقد وضعت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية صياغة لهذا التوسع بان قررت ان المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى لاتضع أى قيد علي الحق في التعويض يفرق بين الذى تربطهم بالمتوفى صلة قانونية وأولئك الذين تربطهم صلة فعلية وواقعية [٢]، وبالتالى ليس هناك مايمنع من استحقاق التعويض لأخوة عن وفاة أخ لاتربطهم به سوى علاقة تبنى فعلية، أو للخطيبة عن وفاة خطيبها التى كانت تربطها به علاقة معاشرة فعلية [٣] وحاصل ذلك انه لايشترط ، فى فرنسا ، لاستحقاق التعويض عن الفعل الضار ان تربط المضرور بالمتوفى علاقة عائلية بالمعنى القانونى.

---

(١) حكم لمحكمة روان Rouen فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ في جازيت دى باليه ١٩٣٩-١-٣٨١، ومحكمة colmarفى ٤ مارس سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ -قضاء- ٢٧٣، ومحكمة جنايات السين ٥ يناير سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥١-١- ١٣٠ ،وروان ٩ يوليو سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ -قضاء- ١٣ ، ونيم Nimes ٣٠ أبريل سنة ١٩٦١ جازيت دى باليه -٢-١٢ عدد سبتمبر سنة ١٩٦١ ،ودوا Douai ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ فى J.C.P. ١٩٥٤ -٢-٧٦٢١ ،وبيزانسون Besonson ٢٩ يناير سنة ١٩٦٠ جازيت دى باليه ١٩٦٠-١-٢٢٦.

(٢) نقض جنائى فرنسى ٢ مايو سنة ١٩٥٢ فى.J.C.P ١٩٥٣-٢-٧٣٥٤ .

(٣) نقض جنائى فرنسى ٩ يوليو سنة ١٩٥٥ جازيت دى باليه ١٩٥٥-٢-١٥٩ ، ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ فى .J.C.P ١٩٥٥ -٢- ٨٥٠٥.

غير أن هذه الصياغات المرنة السالفة الذكر قد أثارت من جديد حق التعويض لشخص تربطه بالمتوفى إثر الحادث، علاقة غير شرعية، وهى حالة علاقة الخليل بخليلته، وهو الموضوع الذى تبنت فيه الدائرة الجنائية موقفا مرنا وأجازت الحق في التعويض مادامت هذه العلاقة كانت على قدر من الاستمرار والاستقرار [١]. ثم جاءت الدائرة المختلطة سنة ١٩٧٢ وأيدت هذا الاتجاه مقررة ان حق المضرور في التعويض ليس مشروطا بوجود علاقة قانونية بينه وبين الضحية المتوفى [٢] وبالتالى فان للخليلة المضرورة من وفاة خليلها ان تطلب تعويضا بشرط اثبات ان علاقتها كانت مستمرة ومستقرة وبشرط ألاتمثل هذه العلاقة وصفا جنائيا (واقعة زنا) [٣]، ولايشترط ان تقوم بينها مساكنة دائمة [٤].

غير أن الغاء شرط المساكنة الدائمة [٥] لاستحقاق التعويض فضلا عن الغاء عقوبة جريمة الزنا في فرنسا (بقانون ١١ يوليو سنة ١٩٨٥) قد جعل شرط التعويض في حالة العلاقة غير الزوجية محصورا فقط فى أن تكون علاقة مستقرة ومستمرة وعلى حد تعبير بعض الفقه الفرنسي « علاقة شبه زوجية ، ولايميزها عن عقد الزواج سوى شهر الزواج وكتابة عقده !![٦]

---

(١) ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٩ فى J.C.P. -٢-٩٥-١١٠٩٥ والتعليق ٢٠ يناير سنة ١٩٦٢ فى جازيت دى باليه ١٩٦٣-١- ١٤١ و١٤ مارس سنة ١٩٦٧ فى بلقان الجنائى ص ٢٣٥.

(٢) ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٠ دالوز ١٩٧٠ -١- ٢٠١ والتعليق ومقال الأستاذ الدكتور نعمان جمعة بالفرنسية عن اشتراط مشروعية المصلحة لتعويض الضرر منشور في دالوز ١٩٧٠ ص ١٤٥.

(٣) نقض جنائي فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٦ دالوز ١٩٦٦ -١٨٤ ومع ذلك فان الدائرة الجنائية في حكم لها فى ١٩ يونيو ١٩٧٥ قررت اسقاط هذا الشرط استنادا على ان المدعى عليه (مرتكب الحادث) ليس له ان يستفيد من أمر يعود إلي الحياة الخاصة للمضرور، وان ضرره يرجع فقط لزوجته.

(٤) نقض جنائي فرنسى ٢ مارس سنة ١٩٨٢ بلقان الجنائى ص ٦٤.

(٥) أيضا نقض جنائى فرنسى ٢ مارس فى J.C.P ١٩٨٣-١٩٩٧٢ والتعليق.

(٦) ومن غرائب التطور في القانون الفرنسى ان قضي بالتعويض للزوجة عن وفاة زوجها وفى ذات الوقت قضى بالتعويض لخليلته. محكمة Rouien فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٧٨ فى=

وفي مصر : يستحق التعويض عن الاخلال بحق للمضرور ، سواء كان هذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية ،كالحق فى سلامة الجسم أو كان حقا من الحقوق المالية سواء كان حقا عينيا أو حقا شخصيا. وفي حدود هذا المنطق لاخلاف بين القانون المصرى والقانون الفرنسى فالحاق ضرر بحق بالمعنى الكامل هو القدر المتيقن لاستحقاق التعويض.



ويلحق بذلك الاضرار بمصلحة للمضرور، ولايشترط ان تكون هذه المصلحة حقا بالمعنى السالف ذكره، بل يكفى ان تكون مصلحة محققة من خلال مركز فعلي، دون ان يستند هذا المركز إلي صلة قانونية محددة. ومن هذا القبيل فقدان شخص كان يقوم باعالة المضرور اعالة فعلية دون ان يكون المتوفى ملزما بهذه الاعالة . إذ يكفى للمطالبة بالتعويض واستحقاقه ان تكون الاعالة فعلية مستقرة ومستمرة، وبالتالى يصبح الضرر من جراء فقدها ضررا محققا. غير ان هذه المصلحة الفعلية لابد ان تكون مشروعة أى غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، وبالتالى فلايتصور - في مصر- ان تطالب سيدة بتعويض لفقد رجل كانت تعيش في كنفه، فى إطار رابطة غير مشروعة. ومع ذلك فقد طرح بعض الفقه تساؤلا حول أحقية الآباء، أو الأبناء، الطبيعيين في التعويض؟ وقد ذهب البعض إلي ان الأبن الطبيعى له الحق في التعويض عن وفاة أحد أبويه - وكذلك بالنسبة للأب الطبيعى في حالة فقد ابنه- وذلك تأسيسا علي أن العلاقة بين الأب وأبنائه

=١٩٧٩-١٧-١٩٠ التعليق ،رغم ان الخليلة تعد شريكة فى واقعة زنا وهى تكون خطأ مدنيا ، رغم الغاء الجانب الجنائى فيها.

راجع ،سليمان مرقص، الوافى سنة ١٩٨٨، الفعل الضار ص ١٣٣ في الهامش ، والذي يلاحظ ان الحق في التعويض لايمتد إلى ابناء الخليلة من غير خليلها لأن انفاقه عليهم يكون سببه علاقته غير المشروعة بوالدتهم : دروس في المسئولية المدنية لطلبة الدكتوراه ١٩٥٤ ص ٩٦و٩٧ ،راجع في الموضوع أحمد حشمت أبو ستيت ، النظرة العامة للالتزام ١٩٥٤ ، الكتاب الأول رقم ٦٣ ؛ ، محمود جمال الدين زكى ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ١٩٧٨ ،رقم ٢٦١.

وان كانت قد نشأت عن علاقة غير مشروعة ، إلا أنها أى علاقة الأبوة الطبيعية، هى فى ذاتها مشروعة[١]



وعلي هذا النحو فان الضرر في القانون المصرى يتم تعويضه إذا لحق بمصلحة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة. وإذا تحق هذا الشرط فان التصور الطبيعى ان يطالب الشخص بضرر إصابه هو شخصيا فى سلامته الجسدية، كالاصابة بجرح أو احداث عاهة ، ممايستوجب نفقات للعلاج وانقطاع الدخل نتيجة لانقطاع عن العمل..الخ، وقد يصيب الضرر أموال المدعى كالاعتداء علي أملاكه بالاتلاف أو الاحراق مثلا. وفى فروض أخرى يلحق الضرر أشخاصا آخرين غير ضحية الفعل الضار، وفي هذه الحالة يصيب الضرر هؤلاء الآخرين ماديا أو أدبيا نتيجة للضرر الذى أصاب الضحية.فحين يقتل شخص فان أبناءه يصابون بضرر مادى نتيجة لفقد عائلهم الذى كان ينفق عليهم ، و كذلك الحال بالنسبة للزوجة، وقد يكون كذلك بالنسبة للوالدين.ويضاف إلي التعويض المادى الذى يدعيه هؤلاء التعويض الذى استحق للضحية قبل وفاته، وينتقل إلي ورثته بالوفاة (التعويض الموروث) فضلا عن التعويض الشخصى للأقارب عن الضرر الأدبى الناشئ عن المعاناة النفسية لفقد القريب في حدود الضوابط التى وضعها القانون المدنى.

ويسمى الضرر المادى الذى يصيب شخصا غير الضحية، وبالتبعية لما أصاب هذا الأخير، ضررا مرتدا par Ricochet ، وهو مشروط بطبيعة الحال بان يكون ضررا محققا. ولذلك إذا انتفى هذا الضرر فلاتعويض، ومن هذا

---

(١) السنهورى ،الوسيط، العمل الضار، رقم٥٧٣، عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام، رقم ٤٤٩، وقارن عكس ذلك أحمد حشمت ابو ستيت ،السابق، رقم ٤٦٣ حيث يرى انه ليس للولد الطبيعى ان يطالب بالتعويض لأن العلاقة الطبيعية ، أى غير القانونية ، للابن بوالده لايجوز ان يحميها القانون فى مصر لمخالفتها للآداب العامة.

القبيل انه ليس للزوج الذى توفيت زوجته، إثر فعل ضار ، ان يطالب بتعويض مادى عن فقد زوجته حيث ان الزوجة لاتنفق علي زوجها. والعكس صحيح بالنسبة للزوجة التي فقدت زوجها. كذلك لايجوز للأبن الذي استقل بحياته ودخله عن والده ان يطالب بتعويض مادى عن فقده. وعلي العكس إذا توافر الضرر المحقق فان التعويض يستحق عنه ولو لم يكن للرابطة بين الضحية والمضرور سند قانونى ، كما في فرض الإعالة الفعلية الذى سبقت الإشارة إليه ، والتى لاتستند إلي التزام قانونى بالنفقة.

وحاصل كل ذلك انه لايجوز في مصر القضاء بالتعويض للاخلال بمصلحة تخالف النظام العام أو الآداب العامة. فإذا تحقق هذا الضابط المبدئى جاز الحكم بالتعويض للاخلال بمصلحة فعلية ولو لم ترتكز إلي مركز قانونى يعكس علاقة قانونية بين المضرور وضحية الفعل الضار ، ومع ذلك ففى حالة عدم توافر العلاقة القانونية المشار لها، فان حكم التعويض الذى قد يقضى به لابد ان يكون محدودا نسبيا ، ذلك ان تقدير فرصة الاستمرار في الانفاق، فى حالة فرصة بقاء الضحية حيا، هى فرصة محدودة أو غير مطلقة التأكيد، وبالتالى لكى يحصل المضرور علي تعويض كامل عن فقد عائله الفعلى، لابد له ان يقيم الدليل على ان فرصة الاستمرار في الانفاق كانت مؤكدة [1] علي نحو واضح، وهو اثبات قد يكون عسيرا فى بعض الحالات. وهذا التحديد الأخير يعود إلي شرط ان يكون الضرر محققا:

شرط ان يكون الضرر محققا

يشترط للقضاء بالتعويض- بعد استيفاء الشروط الأخرى للمسئولية ان يكون الضرر محققا، بمعنى ان يكون حدوثه مؤكدا. وهذا الشرط يعنى أن

(١) راجع : حشمت ابو ستيت ،السابق.

يكون ضررا حالا، أو ان يكون ضررا مستقبلا ولكنه مؤكد الحدوث. وفي الحالتين لاتوجد مشكلة في الحكم بالتعويض مادام الضرر يمكن تقديره، وبالتالى القضاء به . والضرر المستقبل المؤكد يمكن تصوره في حالة الاصابات الجسدية ، فإذا لحقته اصابة المضرور بعاهة مستديمة مثلا، أمكن تقدير قدر الضرر الذى حاق به فعلا حالا ومستقبلا ، بتقدير قدر الخسارة التي تحققه بسبب قعوده عن العمل بصفة نهائية. أما إذا لم يكن من الممكن تحديد الاضرار المستقبلة، فان المحكمة تقضى فقط بتعويض ماتحقق بالفعل، مع الاحتفاظ للمضرور بالحق في المطالبة بالتعويض عما يستجد من اضرار مع تطور حالته الصحية، وحسبما تؤول إليه هذه الحالة بصفة نهائية. وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية ، منذ وقت بعيد [١] بانه «إذا دخل شخص مدعيا بحق مدنى ، أمام محكمة الجنح، طالبا ان يقضى له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه بفعل شخص اخر ، مع حفظ الحق له في المطالبة بالتعويض الكامل من المسئول عنه بقضية على حدة. وقضي له بالتعويض المؤقت، فذلك لايمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد ان تبين له مدى الأضرار التى لحقته من الفعل الذى يطلب التعويض بسببه، والمدعى، في هذا الفرض لايكون قد استنفد ، في الادعاء المدنى أمام محكمة الجنح، ما كان له من حق فموضوع هذه الدعوى هو غير موضوع الدعوى الأولي، بل هو تكملة له [٢] .وقد قنّن القانون المدنى الحالى المفاهيم السابقة حيث نصت المادة ١٧٠ مدنى علي انه إذا لم يتيسر للقاضى وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله ان يحفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير » ثم أضافت المادة ١٧١ مدنى جواز ان يلزم الحكم المدين بان يقدم تأمينا ».

(١) نقض ٧يوليو سنة ١٩٣٤ مجموعة أحكام النقض جزء أول ص ٤١٥و ٢٦ مارس ١٩٤٢ جزء ٣ ص ٤٢٢.

(٢) نقض ١٧ /١١ سنة١٩٥٥، مجموعةأحكام النقض س ٦ ص ١٤٩٥.

واتساقا مع المبادئ السابقة يجوز للقاضي ان يحكم للمضرور بتعويض فى صورة ايراد مرتب مدى الحياة، أو فى صورة ايراد يستمر إلي حين شفاء المصاب أو « إلي حين استقرار حالته علي نحو نهائى تستبين منه الحالة النهائية للضرر ، وإذ حكم للمضرور بتعويض نهائى ، فى هذه الصورة التى استقرت أمام القضاء، فان ذلك لايمنع من الحكم بتعويض جديد إذا ماتطور الضرر علي نحو مفاجئ لم يكن في الحسبان ، كأن بحكم القضاء بتعويض نهائى علي أساس ضعف بصر المصاب، في تتطور حالته فيصاب بالعمى مثلا، أو ان يكون التعويض على أساس عجز جزئى فيتطور إلي عجز مستديم أو إلى وفاة بسبب الفعل الضار، وهكذا .غير ان من الجدير بالملاحظة ان الفرض العكسى، وهو تحسن حالة المضرور لايسمح من حيث المبدأ للمسئول ان يطالب بتخفيض التعويض المقضى به بصفة نهائية.ففى هذا الفرض الثانى - وعلى عكس الفرض الأول- يصطدم طلب المسئول عن التعويض بحجية الأمر المقضى. ومن ناحية أخرى فان التعويض إذ تمثل فى ايراد مرتب فان تدهور قيمة العملة بسبب التضخم الاقتصادى لايسمح للمضرور ان يعيد طرح الموضوع علي القضاء لزيادة قيمة التعويض [1]، غير ان هذا المبدأ الأخير لايمنع القاضى نفسه من ان يأخذ عامل التضخم فى اعتباره عند القضاء بالتعويض ، بان يقضى بالايراد المرتب متدرجا بالزيادة علي مدى السنوات المتتالية في حدود نسبة يحددها في حكمه[2].

عدم جواز التعويض عن الضرر الاحتمالى:

ينبنى على شرط ضرورة تحقق الضرر عدم التعويض عن الضرر

---

(١) من أحكام النقض الفرنسى القديمة التى أخذت بهذا الاتجاه: نقض مدنى فرنسى ٢١ فبراير سنة١٩٣٣ مسريى ١٩٣٣-١- ١٨٣ وان كانت قد اجازت ذلك في حالة نفقة الزوجية دائرة العرائض ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ١٩٤٦-١-٥٥.

(٢) وان كان قد يؤخذ على مثل هذا الحل انه قد يؤثر على استقرار سعر العملة .

المحتمل ، أى غير المؤكد حدوثه.فمثل هذا الضرر الذى قد يُدّعى به يدخل تحت بند امكانية الحدوث، وليس تحقيق الحدوث، فهو ضرر قد يتحقق وقد لا يتحقق [١] وبالتالى يتعين علي المضرور ان ينتظر حتى يتحقق الضرر فعلا. ومن الأمثلة علي الضرر المحتمل ان يصيب شخص سيدة حامل في حادث سيارة فتصاب بنزيف. في هذه الحالة يكون التعويض عن أضرار الإصابة والنزيف، أما الاجهاض فمازال فى طور الاحتمالات .وكذلك لو أودع شخص في منزله مواد قابلة للانفجار [٢] فلايجوز للجار ان يطلب تعويضا عن احتمالات الاضرار به. أيضا لو ان شخصا اتلف جدارا في منزل جاره فان التعويض يشمل ضرر الاتلاف ولايشمل ضرر احتمال انهيار المبنى والذى مازال فى طيّ الاحتمالات .

التعويض عن فوات الفرصة:

يحدث في بعض الفروض ان يتعذر التأكد من تحقق الضرر والتحقق من قدرة، وذلك حين يَدّعى شخص ان المدعي عليه (المسئول عن الفعل الضار) قد فوت عليه فرصة مؤكدة ففي هذه الحالة لايمكن التحقق من مقدار الضرر الذى لحق بالمدعي حيث لم تتح له فرصة ما. بسبب الفعل الضار ولكن من المؤكد ان الفرصة قد فاتته. وفي هذه الحالة لايطلب المدعي تعويضا عن ضرر احتمالى غير مؤكد، ولكنه يقتصر على طلب التعويض

---

(١) راجع : نقض مدنى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ٧٥٠ والذى قضى بانه لايعيب الحكم استبعاده من عناصر الضرر الحرمان من مكافآت طالما ان نظره بنى على ان المدعي به في هذا الصدد احتمالى وليس محقق الوقوع : وراجع دائرة العرائض في محكمة النقض الفرنسية أول يونية سنة ١٩٣٤ دالوز ١٩٣٤-١-١ ٣٧٧ أكدت على أن مبدأ الضرر الاحتمالى لايفتح بابا للتعويض.

(٢) وان كان يجوز له طلب التعويض عن الضرر الحال المتمثل في انخفاض قيمة العقار: محمود جمال الدين زكى، رقم ٢٦٣.

عن الفرصة التي تحقق فواتها. ومن قبيل ذلك ان يزمع شخص علي الاشتراك في مسابقة سباق للخيول ويتخلف عن اللحاق بالسباق بسببه خطأ شخص ثالث قد يكون أحد النظارة أو أحد المتسابقين الآخرين ، والفرض في هذه الحالة ان الحصان قد خرج عن المسابقة بالخطأ المشار إليه. كذلك الحال لو تخلف شخص عن دخول مزاد بسبب حادث أقعده عن الوصول، وكذلك فقد خطيبة لخطيبها في حادث مما فوت عليها فرصة الزواج، وفقد الأبوين لابنهما في حادث مما فوت عليهما فرصة زعايته لهما عند بلوغهاسنا متقدمة [١]. كذلك فوات فرصة كسب الاستئناف بسب خطأ المحضر فى بيان تاريخ الجلسة في عريضة الاستئناف مما حرم المستأنفين من فرصة نظر استنافهم.

والأمثلة السابقة متصورة في المسئولية غير العقدية ولكن هناك فروضا عديدة متصورة أيضا فى نطاق المسئولية العقدية مثل أن يتخلف الناقل، في عقد النقل، عن نقل المسافر فتفوت عليه فرصة دخول امتحان كان قد تقدم إليه، أو فرصة دخول مزاد سعى للدخول فية. ففي هذه مثل جميع الحالات السابقة فان النجاح في المسابقة أو كسب المزاد، أو النجاح في الامتحان، أو كسب الدعوى فى الاستئناف، هي مسائل احتمالية قد تحدث وقد لاتحدث، وبالتالى فان الضرر فى شأنها هو ضرر احتمالى ليس مؤكداً انه كانت سيتحقق ، ولكن فيما عدا هذه الجزئية فان من المؤكد ان ضررا قد حدث بالفعل ، اى تحقق ، وهو ضرر فوات الفرصة فى دخول المزاد او المسابقة أو الامتحان أو رفع الاستئناف [٢] الخ. فالفرصة قد فاتت

---

(١) راجع: حمدى عبد الرحمن : الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، دار النهضة العربية ، العقد سنة ١٩٩٩ ،ص ٥٢٤ ومابعدها.

(٢) تحدثت بعض الأحكام الفرنسية القديمة عن فوات فرصة الطعن في الأحكام باعتبارها حرمانا من رخصة قانونية (محكمة Aix في ٣ ماس ١٩٣٢ مسيرى ١٩٣٣- ١٢٩) حيث قررت =

بالفعل وعلى نحو مؤكد. وبمعنى آخر فان المكسب كان مجرد احتمال ، ولكن المؤكد ان هناك فرصة ضاعت على المدعى ، ويتعيّن بالتالى تعويضه عنها، أى تعويضه عن الضرر الناشئ عن كون الواقعة- واقعة الوصول في الوقت المناسب أو رفع الاستئناف في الميعاد مثلا- لم تحدث. والتعويض فى هذه الحالات هو، بالضرورة ، أقل من تعويض الضرر الناشئ عن خسران الصفقة أو خسران الاستئناف أو عدم النجاح في الامتحان. وبالتالي فان تقدير التعويض عن فوات الفرصة، مستقل عن الضرر الذى كان يمكن ان يتحقق عن الفرصة التي فاتت ذاتها. والقاضى هو الذي يقدر في كل حالة مدى توافر الفرصة، أى ما إذا كان لهذه الفرصة قدر من الاحتمال المؤمل فيه ، وهو يخضع لرقابة محكمة النقض فى استظهاره لشروط توافر الفرصة وتحقق الفرصة الفائتة من حيث كونها تمثل ضررا محققا حقيقيا وجادا.[١]

وقد قضى تطبيقا لذلك، فى دعوى تعويض عن فوات الفرصة فى كسب دعوى شفعة بسبب اهمال المحضر في اعلان صحيفتها بأن ليس للمحكمة فى هذه الدعوى إلا ان تتحقق من الوقائع التى تؤكد الشفعة، وان تحكم بالتعويض إذا ترجح لديها احتمال نجاح الشفيع فى دعواه[٢]. كما

= • ان تفويت ميعاد الاستئناف بخطأ من المحضر يستحق عنه تعويض فوات الفرصة وان التعويض يتحدد استقلالا عن حكم محكمة أول درجة وما قد يطرأ عليه لوطعن فية بالاستئناف أمام محكمة ثان درجة، والضرر لاينشأ في هذه الحالة من احتمالات تحقق الفرصة ولكن من واقعة خطأ المحضر في حرمان صاحب الشأن من رخصة قانونية لاجدال فيها، تتمثل في حق الطعن (سواء بالاستئناف أو بالنقض). وهو حكم فيه شئ من الغموض وعدم الدقة إذا ان من عناصر تقدير ضرر فوات الفرصة مدى احتمالات كسب الطعن ، وهو أمر يتعين علي القاضي ان يقول فية كلمته ليقدر قدر التعويض.

(١) نقض مدنى فرنسى ٤ أغسطس سنة ١٩٩٤ دالوز ١٩٩٥ ملحقات سريعة inf Rap ص٢٢٣ ونقض فرنسى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٧٠ دالوز ١٩٧٢ -٢٢٥.

(٢) استئناف مدنى فى ١٧ أبريل سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١١ ص ٣٣٦.

قضى بانه إذا كان الحكم ، رغم ما أثبتته علي وزارة الدفاع من مخالفتها للقانون بنقضها القرار الطبى الملزم لها بتقدير سن الضابط واستصدارها قرارا طبيا آخر باطلا قانونا اعتمدت عليه في احالة الضابط إلي المعاش قبل بلوغه السن المقررة لرتبته- قد وقف فى جبر الضرر الناشئ عن هذا الخطأ عند حد القضاء لهذا الضابط علي الحكومة بالفرق بين معاشه وصافي راتبه، **ولم يعوضه عما فاته من فرصة الترقى إلي رتبة لواء التي خلت** ، مستندا في ذلك إلي ان الرتبة ليست حقا للموظف ولو تحققت فيه شرائط الأقدمية والجدارة، بل هى حق للحكومة تتصرف فيها كما تشاء بلا رقيب ولاحسيب، فانه يكون قد أخطأ، إذ أن حرمانه من الفرصة التي سنحت للحصول علي الترقية هى عنصر من عناصر الضرر يتعين النظر فيه ، ولقد كان يصح ما قاله الحكم لو أن ذلك الضابط كان قد بقى في الخدمة ولم ترقه الوزارة فعلا حيث يصح القول بان الترقى هو من اطلاقات الوزارة فعلا وتستقل به بغير معقب، أما وان الوزارة قد احالته علي المعاش قبل بلوغه السن بناء على قرار باطل اتخذته فى تقدير سنه، مخالفة في ذلك قرارا آخر صحيحا وملزما لها لاتملك نقضه ، فان هذا القول لايسوغ جعل تصرفها الخاطئ فوق رقابة التضمين [١].

كما قضت محكمة النقض المصرية أيضا، في المعاني السابقة، بأنه «من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا كانت الفرصة امرا محتملا فإن تفويتها امر محقق. ولا يمنع القانون من أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل في الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب معقولة. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى وصف تفويت الفرصة على الطاعنين في رعاية ابنهما لهما في شيخوختهما بانها احتمال، فخلط بذلك

(١) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة أحكام النقض جزء ٥ ص ٢٧٢.

بين الرعاية المرجوة من الابن لابويه، وهي أمر احتمالي، وبين تفويت الامل في هذه الرعاية وهي امر محقق. ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن الاول قد بلغ سن الشيخوخة وانه احيل إلى المعاش قبل فوات خمسة اشهر علي فقد ابنه الذي كان طالبا في الثانوية العامة وبلغ من العمر ثمانية عشر يوما، الذي يبعث على الامل عند ابويه في ان يستظلا برعايته، واذ افتقداه فقد فاتت فرصتها بضياع املهما، فان الحكم المطعون فيه اذا استبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون[1]. كما قضى بأن للمحكمة أن تدخل في عناصر التعويض ما ضاع على المطعون ضده من مرتب وعلاوات لو انه بقى في الخدمة إلى سن الستين، ذلك انه وان كان المرتب مقابل العمل الذي يؤديه الموظف وقد حيل بينه وبين ادائه بالفصل، كما ان القانون لا يمنع ان يدخل في عناصر التعويض مافات المطعون ضده من فرص الترقي وما كان سيحصل عليه من معاش وذلك ان تفويت الفرصة على الموظف في الترقية إلى درجة اعلى بسبب احالته إلى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذي يجب النظر في تعويض الموظف عنه، لان الفرصة إذا كانت أمرا محتملا فإن تفويتها امر محقق. . يحسب في الكسب الفائت وهو عنصر من عناصر التعويض فيما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الامل اسباب معقولة[2]».

وبالمقابل لذلك قضى بأنه لا يجوز الحكم بالتعويض عن فوات الفرصة دون بيان الاسباب المعقولة لذلك، وإذا كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم

---

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٧٩ طعن ٨٦- س٤٥ ق اشار اليه المستشار محمد كمال عبد العزيز، ص٨١١ و ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض، س١٦-٥٢٧.

(٢) نقض مدني ١٦فبراير سنة١٩٦٧ مجموعة احكام النقض س١٨-٣٧٢.

المطعون فيه قد اكتفى في مقام قضائه بالتعويض عن الضرر المادي على ما أورده من ان الوفاة فوتت على المطعون ضدها فرصة الامل في ان يستظل برعاية ولدها المتوفي في شيخوختها دون أن يعني ببحث وتمحيص ما اثارته الطاعنة من ان هذا الأمل غير وارد لأن المتوفى كان طفلا يبلغ من العمر ١١ عاما يُعال ولايعول أحدا . وان لها ثلاثة أبناء قصر يكفى ان تستظل برعاية أيهم فى شيخوختها .. أو يبين الأسباب المقبولة التى تبرر وجه ما انتهى إليه... فان الحكم يكون معيبا بالقصور.

الضرر المادي:

يعتبر ماديا كل ضرر يصيب مصلحة مادية أو حق من الحقوق ذات القيمة المالية[1] يستوي أن تكون هذه الخسارة كسبا فات على المضرور أو خسارة لحقت بذمته المالية.

وجميع الحقوق المالية تدخل في المفهوم السابق، سواء كانت حقوقا عينية ، كالاعتداء على الاملاك، عقارية كانت ام منقولة، كالاتلاف أو الاغتصاب او الحرق أو التدمير، أو كانت حقوقا شخصية كالتواطؤ مع مدين

---

(١) يلاحظ أن من يطلب تعويضا عن الضرر الذي اصابه نتيجة وفاة المصاب قد يكون من اصحاب الحق في المطالبة بالنفقة، أى كان المتوفي ملزما قانونا بالانفاق عليه. وفي هذه الحالة يجوز للمضرور من الوفاة أن يطلب تعويضا عن الاضرار التي لحقت بحقه في النفقة (مجلس الدولي الفرنسي ٧ ابريل سنة ١٩٤٤ سيرى ١٩٤٥- ٣-٧) ويشترط في هذه الحالة ان تتوافر في المدعى شرائط استحقاق النفقة المذكورة حتى ولو لم يكن قد طالب بحقه حال حياة المصاب. ويكفي انه كان في استطاعته قانونا ان يحصل عليه اوان الوفاة قد أدت إلى إنقضاء هذا الحق، وبالتالي لحق به ضرر محقق. وقد طبق القضاء الفرنسي منذ وقت بعيد هذا المفهوم على زوجة توفى زوجها اثناء تداول دعواها بطلب التطليق (دائرة النقض الاجتماعي الفرنسية ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ والضرر التحليلي ١٣ ومحكمة باريس ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٢ جازيت دي باليه ١٩٣٢-٢-٧٨٧).
وكل ذلك مشروط بطبيعة الحال بتوافر شروط استحقاق النفقة واحصها ان يكون مدعى الضرر في حاجة إليها.

على عدم الوفاء بالتزامه قبل الدائن[١]، أو انقاص ما خصصه هذا المدين من ضمانات للوفاء بالدين. كما يستوى ان يرد الحق المعتدي عليه على شئ مادي «كملكية عقار أو منقول مادي» أو ان يرد على شئ غير مادي، كحق المؤلف، والذي قد يعتدى عليه بنشره دون اذن صاحبه أو سرقته أو سرقة اجزاء منه علميا. واخيرا قد يتمثل الضرر في قيام شخص بتفويت فرصة رخصة يملكها المدعى مثل اهمال قلم المحضرين في ذكر موعد الاستئناف في صحيفة الطعن مما يفوت ميعاد الطعن على صاحبه، وكذلك في دعوى الشفعة، كما سبق أن اشرنا.

ومن جانب آخر قد يتمثل الضرر المادي في الاعتداء على سلامة الجسد، وهو ما شاع امره في العصر الحديث بسبب انتشار الميكنة وحوادثها، مما ادى إلى كثير من حوادث القتل، أو الاصابة التي قد يؤدى إلى عجز كلي أو جزئي، أو إلى علاج يتكلف نفقات باهظة فضلا عن التسبب في الانقطاع عن العمل وبالتالي فقدان الدخل.

ويلاحظ أن الحق في التعويض عن تلك الاضرار المادية يستحق للمضرور الذي يطالب به لنفسه، سواء كان الضرر قد لحق بامواله او سلامة جسده. فإذا ما توفى الشخص فإن الحق في هذاا لتعويض ينتقل إلى الورثة، يستوى في ذلك ان يكون المضرور قد طالب بالتعويض قبل وفاته، وفي هذه الحالة يستمر الورثة في ممارسة الحق فى الدعوى التي آلت إليهم بالميراث، أو لم يكن قد رفعها، وفي هذه الحالة يجوز لهم رفعها باعتبار انهم تلقوا الحق في رفعها عن مورثهم المتوفي (مع مراعاة قواعد التقادم

---

(١) وقد قضى بانه إذا تسببت وفاة المجني عليه عن فعل ضار من الغير فان هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت كما يسبق كل سبب نتيجته وفي هذه اللحظة يكون المجني عليه مازال اهلا لكسب الحقوق ومن بينها حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم. ومتى يثبت له هذا الحق قبل وفاته فان ورثته=

المسقط إذا توافرت مدته) . وعند الحكم بالتعويض يؤول مبلغه للورثة كل بحسب نصيبه الشرعي في التركة . ويسمى التعويض في هذه الحالة بالتعويض الموروث تعبيرا عن أنه حق كان للمورث وانتقل لورثته بهذه الصفة، وليس تعويضا عما اصابهم شخصيا من جراء وفاته[1] .

لذلك فان لأقارب المتوفي من ناحية أخري، سواء كانوا ورثة أم لم يكونوا، وكذلك لمن كان المورث يعولهم فعلا (ولو لم يكن ملزما بذلك) الحق في المطالبة بتعويض عما لحقهم شخصيا من جراء وفاة المصاب، وذلك إذا ثبت - كما سبق أن اشرنا في موضع سابق- أن الوفاة قد اصابتهم في مصلحة مالية غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة (الاعالة الفعلية المشروعة) . والتعويض في هذه الحالة هو تعويض شخصي لمن يثبت انه اصيب بضرر مادي من الوفاة، وليس تعويضا موروثا . ويطلق على التعويض في هذه الحالة الأخيرة انه تعويض عن الضرز المادي المرتد بمعنى أنه ضرر أصاب شخصا بالتبعية لضرر اصاب شخصا آخر . وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا اصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر اصاب شخصا آخر فلابد أن يتوافر لهذا الاخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الاخلال بها ضررا اصابه. والعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت ان المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وان فرصة الاستمرار على

= يتلقونه عنه في تركته ويحق لهم بالتالي مطالبة المسئول بجبر الضرر المادي الذي سببه لمورثهم لا من الجروح التي احدثها به فحسب وانما ايضا من الموت الذي ادت اليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها ولئن كان الموت حقا على كل انسان إلا ان التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجني عليه ضررا ماديا محققا اذ يترتب عليه فوق الالام الجسدية التي تصاحبه حرمان المجني عليه من الحياة باعتبارها مصدر طاقته وتفكيره (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ مجموعة أحكام النقض س١٧ -٣٣٧و ١٩٧٤/٣/٧ ، مجموعة أحكام النقض س٢٥-٦٠٠و ١٩٨٠/٤/٢٩ س٣١-١٣٢٨).

ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله[١].

الضرر الادبي:

يتمثل الضرر الادبي فيما يصيب الشخص نتيجة الفعل الضار في مشاعره واحاسيسه من الم وحزن واضطراب نفسي. فالادعاء به لا ينصرف إلى السلامة المادية جسمانيا ولا إلى سلامة الاموال. وبالتالي فقوام الضرر الادبي مسائل معنوية. لذلك يعرفه البعض بأنه كان معناه لا تنتج عن خسارة مالية. فيثير الضرر الادبي ثلاث مشكلات. تتعلق الاولى **بمدى ملاءمة التعويض عن الضرر الادبي**. وتتعلق الثانية بتحديد الحالات - **إذا أجيز المبدأ- التي يحكم فيها بتعويض الضرر الادبي. وتتعلق الثالثة بكيفية تقدير الجوانب النفسية والمعقولة وبالتالي تحديد قدر التعويض المستحق عنها.**

١- بالنسبة لملاءمة مبدأ التعويض عن الضرر الادبي فقد نظرت بعض المحاكم والآراء - منذ وقت مبكر- إلى هذا المبدأ نظرة تقوم على انكاره وعدم تجويزه، وذلك على سند من ان الضرر الادبي لا يمثل اية خسارة مالية. وبالتالي فإنه ينأى عن منطقة التعويض الذي لا يستقيم إلا عن خسارة تلحق بالذمة المالية. ومن ناحية أخرى فان العواطف والاحاسيس والاحزان لا يمكن تقويمها بالمال، بما بل لا يجوز معه للبعض ان يستغلها للحصول على مبالغ مالية، رغم عدم وجود خسارة مالية في جانبهم.

وقد اخذت بهذا الاتجاه الرافض بعض الأحكام القديمة في مصر قولا بأن مناط التعويض هو الضرر المادي وحده، وان الشرف والحزن والالم لا يقوم

(١) راجع: محمود جمال الدين زكي، السابق، السنهوري ، السابق، رقم ٥٧٢. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام ،برقم ٤٤٩ ، وراجع ما سبق.

بمال ، فضلاعن صعوبة تقييم الضرر الادبي[1] .

غير أن هذا الاتجاه لم يصمد امام الانتقادات التي وجهت إليه فاتجهت الاحكام القضائية واستقرت في مصر وفي فرنسا على احقية المضرور في أن يطلب تعويضا عن الضرر الادبي، شأن هذا الضرر شأن الضرر المادي من حيث مبدأ وجوب التعويض[1] .

٢- وبالنسبة للحالات التي تفتح باب التعويض عن الضرر الادبي:
فإن الغالب ان يدعى الشخص ضررا ادبيا ملازما لضرر مادي ألم به، وفي هذه الحالة تقضي المحكمة بتعويض يشمل الضررين معا . كأن يطلب ابن بتعويض عن الضرر المادي وكذلك الادبي الذي لحق به من وراء موت والده في حادث. اما عندما يكون الامر متعلقا فقط بالضرر الادبي ، كما في الضرر الناتج عن جرائم القذف والسب، وعن واقعة التشهير بالسمعة، أو ما قد يطالب به مؤلف نتيجة العبث برواية ألفها . في مثل هذه الاحوال قد لا يصاحب الضرر الادبي أى ادعاء بضرر مالي اصاب الذمة المالية. ولاشك ان التعوض يستحق في هذه الاحوال عن الاضرار الادبية رغم عدم تلازمها مع أى ضرر مادي. ومن التطبيقات العملية الهامة تعويض الضرر الادبي الناتج عن التشوهات الجسمانية. والتي تلحق ضررا معنويا كبيرا بالمضرور وقد يطلب المضرور بتعويض عن ضرر ادبي شخصي وقد يطلب ذلك شخص آخر لحق به هذا الضرر، كأن يطلب الزوج تعويضا عن الضرر الادبي الذي اصابه نتيجة تشوه وجه زوجته في حادث، أو نتيجة تعرض زوجته لسب

---

(١) راجع مثلا استئناف مصر ٣ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماه س٨-٧٦٤، ونقض ٢٨ مايو سنة ١٩٣٤ المحاماه اس١٥-١-٦٨- واستئناف مصر ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماه، س١٢-٦٣١.

(١) راجع نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ ، مرجع القضاء- رقم ٣٥٦٩، ونقض جنائي ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥ المحاماه س٣٢ ١٣٥٤ كان اول حكم اجاز التعويض عن الضرر الادبي في فرنسا لمحكمة النقض الفرنسية في ١٥ يونيو سنة ١٨٣٣ منشور في سيري ١٨٣٣-١-٤٥٨.

وقذف في الطريق العام. كما أن الضرر الادبي قد ينصرف في بعض الحالات إلى جانب يتعلق بالعواطف العائلية، ومن ذلك أن يطلب الابناء تعويضا عن الضرر العاطفي الذي اصابهم نتيجة لفقد والدهم الطاعن في السن قعيدا لا يعمل (اى لم يكن يعولهم).

٣- اما من حيث **كيفية تقييم الضرر** وبالتالي التعويض عنه، فلا شك ان هناك قدرا من الصعوبة في هذا الامر يتعلق بالمشاعر والعواطف والحزن والالم. وهي مسائل تختلف من شخص لآخر وتختلف باختلاف ظروف كل حالة ومدى علاقة مدعى الضرر بمن وقع عليه الفعل الضار.. الخ. غير أن القضاء كفيل بمواجهة مثل هذه الصعوبة، حيث تكون له سلطة التقدير في ضوء الفعل الضار، ومركز المضرور - العائلي والاجتماعي.. الخ. ومن ناحية أخرى فان التعويض عن الضرر الادبي لا ينفرد بهذه الصعوبة.، فالتعويض عن الضرر المادي قد يواجهها ايضا، خاصة في تعويض الاصابات الجسمانية التي تؤدي احيانا إلى عجز جزئي او كلي، أو بتر عضو من أعضاء الجسم.

موقف المشرع المصري من التعويض عن الضرر الادبي:

ساير المشرع المصري احكام القضاء في مصر وفي فرنسا من حيث اجازه التعويض عن الضرر الادبي، ولكنه قدر ان من غير المناسب فتح الباب على مصراعيه لكل مدع بضرر ادبي، والا توسعت دائرة المدعين به على نحو غير قابل للانضباط، وبما يزحم المحاكم بقضايا غير جادة وغير عادلة. لذلك جاء نص المادة ١/٢٢٢ من القانون المدني لينص على أن «**يشمل التعويض الضرر الادبي ايضا..**». وبذلك يكون المشرع قد اقر المبدأ، ثم جاء في الفقرة الثانية لينص على انه «ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للازواج والاقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب».

ويتضح من هذا النص ان المشرع وضع حكمين في شأن التعويض عن الضرر الادبي:

الحكم الاول : هو تقرير حق المضرور في المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي (الذي لحق به شخصيا) وهو ما يتفق مع مبدأ ان التعويض يشمل الضرر الادبي والضرر المادي، فإذا ما اتفق المضرور مع المسئول على قدر التعويض (أي تحدد التعويض رضاء)، أو قضى له به بحكم قضائي، فان قدر التعويض يعد ضمن تركة المتوفي ويجوز لورثته، على هذا الاساس، مطالبة المسئول به باعتباره جزءا من تلك التركة. أما إذا عالجت الوفاة المضرور قبل الاتفاق على التعويض عن الضرر الادبي، أو قبل الحصول على حكم قضائي به، فان الورثة لا يستطيعون المطالبة به إلا إذا كان مورثهم قد رفع به، على الاقل، دعوى قضائية، حتى ولو لم تكن قد حكم فيها. وقد رددت محكمة النقض هذا الحكم بقضائها بأن «التعويض عن الضرر الادبي عملا بنص المادة ١/١٢٢ مدني لا ينتقل إلى الغير الا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به امام القضاء، فاذا كانت الطالبة لم تدع وجود اتفاق على تحديد هذا التعويض كما أن مورثها لم يطالب به امام القضاء قبل وفاته، فانه لا ينتقل إلى ورثته ومن ثم لا يجوز لهم المطالبة به»[1].

ويلاحظ أن الحكم الاول سالف ذكره يتعلق بالتعويض عما يصيب المضرور نفسه من ضرر ادبي، وحالات انتقال هذا الحق للغير.

أما الحكم الثاني والوارد في الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ مدني فيتعلق بالتعويض عن الضرر الشخصي المباشر الذي يلحق غير المضرور من

---

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٧٧ بجموعة أحكام النقض س٢٨-١١٣، ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س٩-٥١.

جراء موته، وقد حددت الفقرة المذكورة الحق في التعويض عن الضرر الادبي في هذه الحالة بأنه لا يجوز الا للازواج والاقارب حتى الدرجة الثانية، وبالتالي لا يجوز لغير هؤلاء ان يطالب بتعويض عن الضرر الادبي المتمثل في الالم الناتج عن موت المضرور[١].

غير أن التساؤل قد يثور حول حق الاقارب في التعويض عن الضرر الادبي في غير حالة الوفاة. كمن يطلب تعويضا عن الضرر الادبي الذي لحقه نتيجة لعجز قريبه، أو اصابته بعاهة او تشوه.. الخ.

قضت محكمة النقض المصرية، في هذا الخصوص ان مفاد النص في الفقرة الاولى من القانون المدني على أن يشمل التعويض الضرر الادبي ايضا..» وفي الفقرة الثانية على أنه «ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب للدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب»: ان المشرع اتى في الفقرة الاولى جاء بنص مطلق من أى قيد، وهو ان الاصل في المسئولية المدنية وجوب تعويض كل من اصيب بضرر يستوى في ذلك الضرر المادي أو الضرر الادبي، وسواء نجم عن العمل غير المشروع الموت أم اقتصر الامر على مجرد الاصابة، ولا يحد من عموم هذه الفقرة ما ورد في الفقرة الثانية من قصر حق التعويض عن الضرر الادبي في

---

(١) وقد قضى بأن الاصل في المسئولية المدنية وجوب تعويض كل من اصيب بضرر يستوى في ذلك الضرر المادي والضرر الادبي على انه إذا كان الضرر الادبي ناشئا عن موت المصاب، فان الاقرباء لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذي يصيبهم شخصيا إذ قصر المشرع في المادة ٢/٢٢٢ التعويض على الازواج والاقارب للدرجة الثانية، ولازم ذلك ان المشرع قد خص هؤلاء الاقارب بالحق في التعويض عن الضرر الادبي فلم يكن ليحرمهم مما لهم من حق اصيل في التعويض عن الضرر المادي ان توافرت شروطه: نقض مدني ٣٠ ابريل سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض،س١٥- ٦٣١، وراجع : في مغايرة طلب التعويض عن الضرر الادبي المرتد لطلب التعويض عن الضرر الادبي الشخصي ، نقض ٢١ ابريل سنة ١٩٩٦ طعن ١٩٩٥ س٦١ قضائية.

حالة موت المصاب على اشخاص معينين على سبيل الحصر وهم الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية بالحق في التعويض عن الضرر الادبي في حالة الموت فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق اصيل في التعويض عن الضرر الادبي في حالة ما إذا كان الضرر ادبيا وناشئا عن الاصابة فقط، ولو كان المشرع قصد منع التعويض عن الضرر الادبي لذوي المصاب في حالة اصابته فقط لما اعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر حين قيد فيها الذين يحق لهم التعويض عن الضرر الادبي في حالة الموت. ومما يؤكد ذلك ان لفظه «إلا» وردت قبل تحديد فئات المستحقين للتعويض ولم ترد بعد تعدادهم حتى ينصرف القصد منها في النص على قصر التعويض على حالة موت المصاب. وليس معنى ذلك انه يجوز للمضرورين مهما كانت درجة قرابتهم للمصاب المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي الذي لحق بهم من جراء اصابته. فإن ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره في كل حالة علي حده حسبما لحق بالمضرورين من الم ولوعة وحسرة من جراء اصابته، وبحيث لا يجوز أن يعطى هذا التعويض لغير الاقارب إلى الدرجة الثانية استهداء بما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية التي اعطت لهم الحق في التعويض في حالة الموت وهو بطبيعته اشد وطأة من مجرد الاصابة»[1].

وبذلك تكون محكمة النقض قد رجحت الحق في التعويض عن الضرر الادبي لغير المضرور ايضا، سواء كان تعويضا عن الم الموت او تعويضا عن الاصابة، وقيدت المستحقين بالدرجة الثانية، عملا بصراحة الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ مدني في حالة الموت، واستهداء بها في حالة التعويض عن الضرر الادبي لاقارب المضرور عن ألمهم لاصابته.

---

(١) نقض مدني ١٩٩٣/٤/٢٩ : طعن رقم ٧٥٥ س٥٩ ق.

واخيرا فإذا استقر الامر على تعويض الاضرار الادبية الناشئة سواء للمضرور أو لاقاربه، عن الوفاء أو عن الاصابة في حدود ما سلف ذكره، فإن مظاهر جديدة قد ظهرت لمثل هذا التعويض ، حيث ظهر في فرنسا ، ما يسمى التعويض عن فقدان بهجة الحياة. فاصابة الشخص بعجز يعكس ضررا ماديا محققا، يتمثل في مصاريف العلاج وفقدان فرص العمل، ولكنه يؤدى إلى ضرر ادبي يتمثل في المعاناة التي يصادفها يوميا من الم وحسرة عما حاق به وعن حرمانه من التمتع بمباهج الحياة التي يتمتع بها غيره، وكذلك الحال لو اصيب الشخص بما يشوه جمال وجهه وخلقته، وهو ما يسمى الضرر الجمالي، وكذلك الحال إذا اصيب الشخص بفقدان احدى حواسه، او بضعف فيها، أو بضعف في قدرته الجنسية، أو تعذر ممارسة الرياضة.. الخ. ففي مثل هذه الحالات يترتب الالتزام بالتعويض على المستوى المادي وعلى المستوى الادبي[1].

انتقال التعويض عن الضرر المادي:

يعتبر التعويض عن الضرر المادي عنصرا من عناصر ذمة المضرور، فهو حق مالي بالمعنى الصحيح والدقيق. ويترتب على ذلك انه في حالة

---

(١) راجع: مازو ودي جوجلار، رقم ٤١٧ وما بعدها ، وراجع نقض جنائي فرنسي ٢٦ مايو سنة ١٩٩٢ في الاسبوع القانوني ١٩٩٢-٤-٢٨٤٣، ونقض مدني فرنسي ٦ يناير سنة ١٩٩٣ بلتان المدني -٢-رقم ٦ وملاحظات الاستاذ جوردان في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٩٣ ص ٥٨٧، ونقض مدني فرنسي ٢٢ أبريل سنة ١٩٨٢ في الاسبوع القانوني سنة ١٩٨٣-٢-١٩٢٣ وتعليق الاستاذ شابا، وقد توسع القضاء الفرنسي إلى درجة الحكم بتعويض الاضرار الادبية الناتجة عن موت كلب بخطأ الطبيب البيطري (نقض مدني فرنسي ٢٢ أبريل سنة ١٩٨٢ السابق الاشارة إليه)، كما قضى بتعويض رب العمل - المعوق- في إطار عقد المقاولة عن الأضرار الادبية التي اصابته نتيجة لماطلات المقاول وكثرة التقاضي الذي عانى منه بسبب عدم تنفيذه لالتزاماته العقدية. (نقض مدني فرنسي ١١ يناير ١٩٣٤ في الاسبوع القانوني ١٩٨٤-٤-٨٧، والتعويض الادبي عن الاصابة بفيروس الايدز: باريس ٢٢ يناير سنة ١٩٩٣ في دالوز ١٩٩٣inf Rap - ١١٧.

وفاة المضرور فان حقه في التعويض ينتقل إلى ورثته ضمن عناصر تركته المالية. ويستوى لصحة هذا الانتقال ان يكون المضرور قد طالب بالحق قضائيا قبل وفاته او لم يطالب بذلك، وسواء صدر بالتالي حكم نهائي او لم يكن قد صدر مثل هذا الحكم وحاصل ذلك ان انتقال الحق في التعويض لايرد عليه سوى قيد واحد هو ألا يكون المضرور قد تنازل عن حقه حال حياته، بأن يكون قد أبرأ المسئول منه او تصالح معه في شأنه.

ويترتب على منطق القول السابق ان الحق في التعويض باعتباره جزء من التركة، على نحو ما سلف، فإنه يقسم بين ورثة المتوفي حسب الانصبة الشرعية، شأنه شأن مكونات التركة الاخرى، كما يخضع ، ولذات السبب ، لقاعدة الاتركة الا بعد سداد الديون.

ومن ناحية أخرى فان هذا التعويض الموروث يختلف عن التعويض الشخصي الذي قد يستحق لاحد الورثة او اقارب المتوفي من ضرر شخصي اصابه نتيجة ما اصاب ضحية الفعل الضار. كان يطلب احد الورثة لنفسه تعويضا عما أصابه شخص من ضرر .ففى مثل هذه الحالة يقضى له تعويض شخصى بالاضافة إلى التعويض الموروث.

انتقال التعويض عن الضرر الادبي:

يختلف حكم انتقال التعويض عن الضرر الادبي عن الحكم السابق الخاص بالتعويض عن الضرر المادي. فهذا الاخير لا يخضع لقيد كما سبقت الاشارة، اما الاول (التعويض عن الضرر الادبي) فإن امر انتقاله قبل التدخل التشريعي كان مثارا للخلاف حيث رأى البعض ان الحق في التعويض عن الضرر الادبي يتسم بطابع شخصي يخضع في تقدير طلبه لوجه نظر المضرور الشخصية، فاذا ما توفى قبل المطالبة به فلا يجوز لغيره ان يدعي ميراث الحق في طلب التعويض. وذهب رأى آخر إلى أن التعويض

في هذه الحالة رغم انه يتعلق- في الفرض المعروض بالضرر الادبي إلا انه حق مالي يثبت في ذمة صاحبه حتى ولو لم يكن قد طالب به قبل وفاته، وبالتالي يجوز لورثته ان يطالبوا به باعتباره جزء من تركته.

وقد جاء المشرع المصري في القانون المدني الحالي ليأخذ بوجهة نظر معتدلة ووسطى فنص في المادة ١/٢٢٢ مدني على ان الحق في التعويض عن الضرر الادبي لا يجوز «ان ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق او طالب الدائن به امام القضاء».

وبذلك يكون المشرع المصري قد غاير في الحكم في شأن انتقال التعويض إلى الورثة .. بين تعويض الضرر المادي وتعويض الضرر الادبي، فاطلق انتقاله في الحالة الاولى بلا قيد او شرط، وقيده في الحالة الثانية باحد امرين إما سبق الاتفاق عليه مع المضرور، او سبق قيام هذا الاخير بالمطالبة به قضائيا . فإن تخلف احد هذين الامرين فلا يجوز للورثة المطالبة بتعويض عن هذا الضرر.

هل يجوز التعويض عن ضرر الموت؟

قد تقف اصابة المضرور عند حد اتلاف عضو من اعضاء جسمه، او بتره، او تعطيل وظيفة بطريقة أو اخرى، ولكنه يظل على قيد الحياة . وفي هذه الحالة يستحق تعويضا ماديا عما تكبده من مصروفات العلاج، وعن تعطله عن العمل في الحال وفي الاستقبال اذ لزم الامر (كما لو أصيب بعجز مستديم)، يضاف إلى ذلك تعويض عن الاضرار الادبية للفعل الضار، كالآلام النفسية والجسمانية .

ولكن اصابة المضرور قد تودي بحياته فيتوفى بسببها . وقد ثار السؤال حول ما إذا كان المضرور ذاته يستحق تعويضا عن الموت، وبالتالي

يدخل هذا التعويض عنصراً اضافيا للتعويضات الاخرى التي استحقها عن الاضرار التي لحقت به حال حياته؟

وبعبارة أخرى هل يعتبر الموت ضررا اضافيا باعتباره مساسا ليس فقط بسلامة الجسم ولكنه مساس بالحق في الحياة؟

وقد ثار هذا التساؤل لاعتبار منطقي خلق مشكلة في الاجابة عليه. ذلك ان الموت يقضي على حياة الانسان فكيف يتسنى القول باستحقاقه هو تعويضا عن موته، ينتقل منه إلى ورثته ضمن عناصر الضرر الموروث؟ وهو حق يتميز عن تعويض الورثة عما لحقهم شخصيا من وراء الوفاة إذا توافرت شرط هذا التعويض.

لذلك ذهب البعض الى ان من يتوفى ليس له حق في تعويض عن ضرر الموت لان حياته انتهت بالوفاة ولا يتصور القول بأنه خسر شيئا بوفاته.

غير أن هذا القول الاخير يتنافى مع فكرة منطقية اخرى وهي ان الموت كان نتيجة الفعل الضار، وان هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة واحدة. وبالتالي فان للمضرور الحق في التعويض عنه باعتباره نتيجة مباشرة للفعل الذي تسبب فيه. ومن ناحية أخرى فان نفى التعويض عن ضرر الموت يجعل من من الفاعل الذي يتسبب في موت المصاب مباشرة دون فاصل زمني يعتد به افضل من مركز الفاعل الذي تسبب في إحداث عاهة مستديمة او اقتصر على اصابة المضرور باصابات جسدية تم شفاءها.

وقد اخذت محكمة النقض المصرية بالحق في التعويض عن ضرر الموت حيث قضت انه «ولئن كان الموت حقا على كل إنسان، إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجني عليه ضررا ماديا محققا اذ يترتب عليه فوق الآلام الجسمية التي تصاحبه حرمان المجني عليه من الحياة، وهي اغلى

ما يملكه الانسان باعتباره مصدر طاقته وتفكيره.. والقول بامتناع الحق في التعويض على المجني عليه الذي يموت عقب الاصابة مباشرة وتجويز هذا الحق لمن بقى حيا مدة بعد الاصابة يؤدى إلي نتيجة يأباها العقل والقانون، وهي جعل الجاني الذي يقسو في اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فورا في مركز يفضل الجاني الذي يقل عنه قسوة وإجراما ، فيصيب المجني عليه باذى دون الموت. وفي ذلك تحريض للجناة على ان يجهزوا على المجني عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبتهم بالتعويض»[1].

---

(١) نقض مدني ١٧ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س١٧-٣٣٧ و ٧ مارس ١٩٧٤ س٢٥-٦٠ و ٢٣ يناير سنة ١٩٨٠ مجلة القضاة عدد يناير وابريل سنة ١٩٨١ ص ٢٥٣.

الفصل الثانى
الخطـــأ

أهميـة الخطأ وتعريفـه :

يعتبر ثبوت الخطأ فى حق المدعى عليه من الضوابط الرئيسية فى المسئولية المدنية ووفـقا لصورتهـا التقليـدية، ضروريا فى حق المدعى عليـه، حتى يمكن الزامه بتـعويض الضرر الذى لحق بالمدعى (المضـرور). وقد نصت المادة ١٦٣ من القـانون المدنى المصرى عـلى أن «كل خطأ سبب ضـرراً للغـير يلزمـه من ارتكبه بالتعويض».

وأضافت المادة ١٦٤/ ١ مـدنى أن الشخص «يكون مسئولا عن أعـماله غيـر المشـروعة متـى صدرت منه وهو مميـز»... الخ، ويمثل هذا الضابـط أحد المحاور الاسـاسية فى المسـئولية عن الافـعال الشخصـية إلى جانب مـحورى الضرر وعلاقة السببية.

ورغم ورود تعبير الخطأ، كـركن للمسئولية عن الاعمال الشـخصية، فى المفهوم الـتقليدى للمسـئولية المدنية، الا ان المشـرع لم يتعرض لتعريـفه وبيان عناصره. لذلك اخـتلفت الآراء فى شأن هذا التـعريف بسبب صـعوبة الفكرة فى ذاتهـا ولاخـتـلاف الرؤى التى ينظر من خـلالهـا كل من يتـصـدى لهـذا التعـريف. وقد أقر المشـرع بهذه الصعـوبة حيث اوضح فى مـذكرة المشـروع التمهيدى للقانون المدنى ان «سرد الأعمال التى يتحقق فيها معـنى الخطأ، فـي نصوص التشريع، لا يكون من ورائه إلا اشكال وجـه الحكـم، ولا يؤدى قـط إلى وضع بيـان جامع مانـع، فيجب أن يتـرك تحديد الخطـأ لتقدير الـقاضى، وهـو يستـرشد، فى ذلك، بما يستخلـص من طبيعة نهى القـانون عن الاضرار من عناصـر التوجيـه، فثـمه التزام يفـرض على الكافة عـدم الاضرار بالغـير، ومـخـالفة هـذا النهى هى التى ينطوى عليـهـا الخطأ» (مـجـمـوعة الاعـمـال

التحضيرية جزء ٢ ص ٣٥٤). وتلتقى فكرة عدم الاضرار بالغير، عموما مع ما ورد فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان عام ١٧٨٩، من انه لا حق لأى شخص فى أن يلحق ضررا بالغير. غير ان تعبير الخطأ يضيف لمفهوم عدم الاضرار بالغير وجها اكثر تحديدا، لتحقق المسئولية، يتمثل فى شروط تتصل بمسلك الشخص الذى ينصب على كاهله عبء المسئولية المدنية، سواء من حيث طبيعة الفعل المنسوب اليه، سواء من حيث إدراكه للتعدى الذى يصدر منه ويصيب غيره بالضرر، وهو ما قد يقتضى ان يكون لمفهوم الخطأ جانباً اخلاقياً يتصل بتقييم سلوك الفاعل.

وفى الفقه اختلفت وجهات النظر حول تعريف الخطأ. فقد عرف الفقيه الفرنسى بلانيول بأنه اخلال بواجب أو التزام سابق، وقريب منه تعريف سافاتييه بأن الخطأ هو اخلال بواجب سابق كان في وسع الفاعل تبينه. غير ان هذا التعريف بصورتيه السالفتى الذكر، لا يقدم كثيراً فى مسألة التعريف ذلك ان من المسلم به ان مخالفة الالتزامات أو الواجبات القانونية القائمة يمثل خطأ[1]. حيث لا جدل فى أن مخالفة قواعد المرور مثلا، كالسير بسرعة غير قانونية، أو قيادة سيارة لا تتوافر فيها مواصفات الامان المطلوبة، أو مخالفة ضوابط السير واشاراته عموما، كل ذلك يمثل اخطاء تستوجب مسئولية فاعلها عن التعويض، دون ان نجهد انفسنا في البحث عن التعريف. ومن ناحية أخري فان هناك من الاخطاء ما قد يتوافر دون ان يصاحبه إخلال بالتزام او بواجب قانونى قائم، اذ يتصور خطأ فى عدم الالتزام بقواعد اخلاقيه او

---

(١) يستوى أن يكون الفعل معاقبا عليه جنائيا أو غير معاقب عليه.

اجتماعية سائدة فى المجتمع، وبالتالى فان قصر التعريف على الاخلال بالواجب أو الالتزام القانونى القائم هو وقوف بفكرة الخطأ عند حدود ضيقة وغير كافية. ذلك ان الاخلال بالتزام او واجب قانونى قائم قد يكفى لتكوين مفهوم الخطأ، ولكنه ليس ضروريا فى جميع الحالات والصور التى قد يتوافر بها هذا الخطأ.

وفى رأى فقهى آخر، يتكون الخطأ من عمل غير مشروع (الاستاذكاربونييه) ووصف عدم المشروعية يؤدى فى الحقيقة الى نتائج مماثلة للرأى الاول السالف عرضه. فعدم المشروعية تنبع عادة من مخالفة الفعل للالتزامات والواجبات القانونية، وهو وصف، كما سبق، قد يكفى ولكنه ليس لازما فى جميع الاحول. ذلك ان الخطأ المدنى قد يتمثل فيما يسمى بالرعونة، او الاهمال، أو عدم التبصر بعواقب الفعل. وكلها صياغات اكثر مرونة واتساعا من وصف عدم المشروعية، او وصف مخالفة الالتزامات والواجبات القانونية.

لذلك فان تعريف الخطأ لابد ان يكون على قدر من المرونة والاتساع لكى يحتوى بين دفتيه الصور العديدة وغير المتناهية للاخطاء التى ترتكب فى الحياة اليومية والجارية، دون ان يكون الخطأ حبيس فكرة ضيقة قد يخذلها التطبيق العملى. ويترتب على هذا التوجه أن اقرب التعريفات إلى الواقع هو التعريف الذى يضع صياغة عامة مرنة تضم كل مسلك يمثل خطأ فى مسلك الشخص أو رعونة في هذا المسلك بما يخرجه عن نمط سلوك الرجل العادى، أى المسلك الذى يمثل نموذجا للمسلك العادى لرجل من أواسط الناس حال وجوده فى ذات الظروف التى وجد فيها من ينسب اليه الخطأ. وبالتالى يعود

الامر الي مـا هو اوسع من الاخلال بالتزام او واجب ورد فى نصوص قـانونية او لائحة محددة ليصب فى اطار التزام عـام يقع على عاتق الكافة بعدم الحاق ضرر بالغير، وفي هذا المعنـي تقرر محكمة النقض المصرية:

«رتب المشرع في المادة ١٦٣ من القـانون المدنى الالتزام بالتـعويض عـن كل خطأ سـبب ضـرراً للغيـر، وأورد عـبـارة النـص فى صـيـغـة عـامـة بما يجـعلـها شـاملة لكل فعـل او قول خـاطئ سواء كـان مكونا لجريمة يُعـاقـب عليها، أم كـان لا يقع تحت طائلة العقاب ويقتـصر على الاخلال بأى واجـب قانونى لـم تكفـله القوانين العقـابية بنـص خاص. ومـؤدى ذلك أن المحكـمة المدنـية يجـب عليهـا البحث فيما اذا كان الفعل او القـول المنسـوب للمسئول - مع تجرده من صفة الجـريمة- يعتبر خروجا علي الالتـزام القانونى المفروض علي الكافة، بعـدم الاضرار بالغـير دون سبب مـشروع، فلا يمنع انتـفاء الخطأ الجنائى من القـول أو الفـعل المؤسس عليه من تـوافر الخطأ فى هذا القـول أو الفعل[1] .

- وعودة إلـى القول بأن تحـديد توافر الخطأ يتـضمن تقـديراً لمدى تطابق سلوك المدعى علـيه لمسلك الرجل العـادى، فـان الامـر، على هذا النحـو، لا يخلو من تقدير اخلاقى لهذا المسلك، بمعـنى النظر الى المسلك من زاوية نسبية تقـتضى المقـارنة بين المسلك النمـوذج Standard للرجل العـادى والمسلك الذى سلكه الفـاعل بالفـعل، وهو أمـر يختلف مـن مجـتـمع الى اخر، وقـد يختلف من زمن الى آخـر، ومن هنا كان هناك جدل فى بعض الدول فـيما لا جدل فيـه فى دول اخرى، ومن قبيل ذلك مـثلا القتل بدافع الشفـقه للمرضى

(١) نقض ١٩ ديسمبر عام ١٩٨٥- طعن رقم ١٠٤١ س، ٥ ق.

الميؤس من شفائهم والذين يعاونون من آلام لا طاقة لهم بها، حيث اجازت بعض الدول، فى الآونة الأخيرة، مثل هذا القتل، في حين لا يسمح به، أو حتى بالجدل فيه، فى دول أخرى. لذلك فان القاضى فى بحثه عن توافر الخطأ أو عدم توافره، فيما يعرض له من مشكلات، انما يتقيد بحالة مجتمعه، والاخلاقيات السائدة فيه، ومرحلة نضجه وتطوره، دون ان ينساق خلف أية تقديرات شخصية مقطوعة الصلة بالحالة الاجتماعية العامة للبيئة التى يعيش فيها.

- وحاصل ذلك أن تعريف الخطأ هو تعريف عام ومرن يتسع لصور غير متناهية من الاخلال بواجب عام هو واجب عدم الحاق ضرر بالغير، يستوى فى ذلك ان يعكس هذا الوصف العام خروجا علي التزامات او واجبات قانونية محددة فى قوانين او لوائح مدنية او جنائية او ادارية، أو ان يعكس تعبيراً عن اهمال أو رعونه أو عدم تبصر ارتكبها الفاعل والحقت ضرراً بالغير.

ويقرر الفقه فى مجموعة أن هذا الخطأ يمثل فى جوهره فكرة التعدى من جانب الفاعل بارتكاب عمل أو امتناع أو اهمال مع اضافة عنصر معنوى لابد من توافره لتحقق المسئولية، وهو عنصر الادراك[1]، ويمثل الجانب الاول، وهو التعدى، العنصر المادى للخطأ، ويمثل الجانب الثانى، وهو الادراك عنصره المعنوى. ونعرض لكل منها فيما يلى: مع عرض ما يثار من تحديدات ومشكلات في هذا الشأن.

---

(١) وسوف نلاحظ فى موضع لاحق مدى ما لحق بهذا العنصر من تطور.

المبحث الأول

الركن المادى فى الخطأ

«التعــدي»

يثير تحديد مفهوم التعدى اختلافا حول تحديد مدلوله وصولا الى تحديد العنصر الأول من عناصر الخطأ، ذلك أن هذا التعدى يتمثل، عند الكثير من الفقه التقليدى، فى عمل أو امتناع غير مشروع، وهو صوره من صور مخالفة واجب أو التزام قانونى، ويظهر معها الفاعل بعيداً عن الصورة النموذجية القانونية التى يجب ان يكون عليها من منظور الشرعية[١]. فالمخطئ هو ذلك الشخص الذى يخل بالتزام أو واجب قانونى أو يتخلى عن اداء مثل هذا الالتزام أو الواجب. وهذا المفهوم هو الذى يتفق مع تعريفات قال بها بعض كبار الفقهاء الفرنسيين، وعلي رأسهم الفقيه بلانيول، على النحو السالف ذكره[٢].

غير أن حصر التعريف في هذا المعنى أثار قدراً من الانتقادات لدى فريق آخر من الفقه. وذلك على اساس أن فكرة عدم المشروعية يعيبها انها مفهوم غامض وغير مفيد فضلا عن انها مفهوم خطر[٣]. فالاستاذ مارتى Marty[٤]. يرى أن من المتعذر تحديد الالتزامات التى يعد الخروج عليها مكونا

---

(١) راجع تفصيلات فى الموضوع: Bosc ، رسالة رسالة عن العناصر المكونة للخطأ المدنى من منبيليه ١٩٠١، و Demogue ، المطول الجزء الثالث رقم ٢٢٥، و Rodiére ، فى المسئولية المدنية، رقم ١٣٩٥، وجستان وفينى، فى شروط المسئولية، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، رقم ٤٤٢ وما بعدها.

(٢) راجع: Planiol ، مطول القانون المدنى، الجزء الثانى، الطبعة ١١ رقم ٨٦٣.

(٣) راجع: مازووتنك، مطول المسئولية، الطبعة السادسة، رقم ٣٨٩ و ٣٩٢، مارتى Marty ، مقال عن اللا مشروعية والمسئولية، مجموعة الاعمال المقدمة ص Melange De lam-orandiére ٣٣٩، وراجع : جستان وفينى، السابق، رقم ٤٤٣.

(٤) المقال السابق الاشارة الية.

العنصر الجوهرى للخطأ، حيث لا يكون المقصود هو استظهار التزام بالمعنى المحدد والفنى لكلمة الالتزام، والذى يتمثل في وجود رابطة مسبقة بين الفاعل والمضرور، بل استظهار قواعد سلوك فحسب، فضلا عن ان التنظمات القانونية المختلفة مهما تعددت ومهما كانت كثافتها، فانه لا يمكنها ان تغطى كافة الظروف، المتناهية التنوع، التى تلازم حدوث الاضرار بالاشخاص فى خضم الحياة الاجتماعية. أما من حيث خطورة التعريف السابق فانها تتمثل -حسب الاساتذة مازوتنك- فى ان فكرة العمل غير المشروع توحى، بل تؤدى، إلى الاعتقاد ان الشخص اذا ما التزم الوائح والالتزامات القانونية القائمة فان مسئوليته لن تنعقد اطلاقا، وهو خطأ مؤكد، ذلك ان المشرع حين يرسم حدوداً قانونية فانه لا يقصد سوى فرض حدود الحيطة والحذر علي الاشخاص، دون ان يعنى اعفاءهم من الالتزام بغيرها مما هو ضرورى لعدم الحاق الضرر بالاغيار[١].

غير ان البعض الآخر- جستان وفينى- يلاحظ- بحق - ان الاعتراضات السابقة ليست ذات نتائج عملية ذلك ان من يرغبون فى استبعاد فكرة العمل غير المشروع يستبدلون بها فكرة مخالفة قواعد السلوك de conduite ، وهى تؤدى فى نهاية المطاف الى ذات النتيجة، إذ لا يتصور اعتبار فعل مؤثما دون أن يكون هذا التأثيم من منظور قاعدة قانونية قائمة، وبالتالى فان مخالفة قواعد السلوك لابد ان تؤول فى نهاية المطاف إلى مفهوم السلوك غير المشروع La conduite illicite [١]، وبالتالى فان الخلاف هو حول الصياغة المستعملة وليس حول جوهر الموضوع فى تحديد

(١) مازووتنك، السابق، رقم ٤١٦ و٤٣٩.

مخالفة

مفهوم الخطأ(١)، فسواء استخدمنا تعبير العمل غير المشروع او تعبير مخالفة قواعد السلوك، فان الجميع يقرر ان مخالفة قاعدة يفرضها القانون هى شرط لازم لتقرير وجود الخطأ، لأن تعريف هذا الاخير يبدو فى نهاية المطاف متمثلا فى أن الخطأ هو كل مخالفة لقاعدة أو لواجب مفروض على الشخص احترامه(٢).

ولعل هذا التحديد الاخير يقودنا الى تحديد هام -لابد وانه محل للخلاف- وهو ان من المؤكد، كما سبق ان اشرنا، ان الخطأ يتوافر فى كل حاله يخل فيها الفاعل بالتزام محدد، سواء كان التزاما بتحقيق نتيجة، وفى هذه الحالة نتفق تماما مع الاساتذة مازو وشابا فى انه لا وجه لتحديد مفهوم الخطأ، ولا وجه لتقييم سلوك المخالف، ما دامت النتيجة القانونية المطلوبة من الفاعل لم تتحقق، فمجرد الاخلال، بعدم تنفيذ الالتزام او الواجب الملقى على عاتقه، يحقق في جانبه الخطأ والاهمال، والقانون يفترض، فى هذه الحالة، ان عدم التنفيذ من فعله، وعليه هو اذا اراد التخلص من المسئولية ان ينفى هذه القرينة، او هذا الافتراض، باثبات السبب الاجنبى، وهنا تكمن الاهمية العملية فى اثبات هذا السبب الاجنبى، وليس فى اثبات الخطأ او نفيه(٣). ومع ذلك يبقى للبحث فى الخطإ على قدر من الاهمية حين يكون الخطأ عمديا أو جسيما، عندما يكون لهذه الاوصاف بعض انعكاسات على حدود المسئولية(٤).

---

(١) جستان وفينى، السابق، رقم ٤٤٣.
(٢) جستان وفينى، السابق.
(٣) راجع : مازوو شابا Mazeaud- chabas، دروس فى القانون المدنى، الالتزامات - النظرية العامة، الطبعة الثامنة، رقم ٤٤٠.
(٤) راجع، مازو وشابا ، السابق.

وحاصل ما سبق انه لا جدل فى توافر الخطأ حال مخالفة قاعدة من قواعد القانون الوضعى، أو نص لائحى، او قاعدة عرفية، أو حتى قاعدة اختلقها القضاء[1]، واستقرت فى احكامه. ففي جميع هذه الفروض يتوافر الخطأ، ويمكن الحديث عن العمل غير المشرع بوصفه صورة رئيسية للخطأ المدنى، ولكن هذا النطاق المؤكد لا يغطى كافة صور الخطأ كما تحفل بها الحياة الاجتماعية والاقتصادية فى المجتمع، ولابد من تكملته بتوسيع دائرة التعريف لكل يكون جامعا لكافة صور الخطأ المقصودة والممكنة على نحو يعرف فيه الخطأ، كما سبق ان اشرنا، في موضع سابق، قياسا على السلوك الواجب اجتماعيا واخلاقيا، ولو لم تقتضيه قاعدة قانونية او عرفيه أو قضائية او لائحيه.

وبالتالى فتجاوز وحدة قياس السلوك هذا النطاق لتصب نطاق ارحب هو عدم الخروج به عما تقضى به مجرد العادات الجارية احيانا، او الالتزام بحسن الخلق[1] وحسن السلوك، وهو ما تمت صياغته فى صياغة عامة وهى: الالتزام بمسلك الرجل العادى، كنموذج لقياس توافر الخطأ أو انتفائه. ويترتب على ذلك ان تتراوح فكرة الخطأ بين معيار العمل غير المشروع acte illicite ومعيار مسلك الرجل العادى. ونعرض لكل من الفكرتين فيما يلى:-

أولا- العمل غير المشروع كمصدر للخطأ : بين الخطأ المدنى والخطأ الجنائى- الفعل الايجابى والامتناع:-

يتحقق العمل غير المشروع، وبالتالى يتوافر الخطأ، فى كل حالة يخالف فيها الفاعل قاعدة قانونية، بمعنى ان يرتكب فعلا مخالفا للقانون. ويقصد

(١) مارتى ورينو، السابق، رقم ٤٥٦.

بالقانون فى هذا النطاق، القانون بالمعنى الواسع، والذي يشمل، النصوص التشريعية واللائحية والاوامر الادارية، وما استقر من مبادئ قضائية أو عرفيه يستوى فى مل ذلك ان ترد القاعدة القانونية فى القانون الجنائى أو في القانون المدنى أو فى القانون الادارى.

ويتفق هذا القول السابق مع الصياغة القائلة بأن الخطأ هو اخلال بالتزام سابق، حيث ينصرف المعنى الى الاخلال باى التزام أو واجب قانونى، قائم، سواء أدى الى انعقاد المسئولية العقدية الى إنعقاد المسئولية غير العقدية. ففي اطار هذا المفهوم المحدد لا يختلف مفهوم الخطأ فى احداها عنه فى الاخرى. وتفسير ذلك انه حين يكون الالتزام القائم هو التزام عقدى فان الاخلال به فى صورة عدم تنفيذه، او فى صورة تنفيذه تنفيذا معيبا، يؤدى الى انعقاد المسئولية العقدية. أما اذا ورد الاخلال على واجب قانونى كفلته احدى القواعد القانونية - أيا كان مصدرها- فان هذا الاخلال يؤدى الى انعقاد المسئولية غير العقدية (المسماه المسئولية التقصيرية). ومن هنا كان تقريب الخطأ العقدى من الخطأ التقصيرى، فى حدود وحدة المفهوم المشار اليه، أى ان كل منهما يمثل اخلالا سواء بالتزام عقدى او بواجب قانونى، ومع ذلك يتعين ان نلاحظ ان تعبير العمل غير المشروع يستخدم في اللغة القانونية العربية، فى أغلب الاحوال تعبيراً فقط مصدر المسئولية غير العقدية.

---

(١) يقرر الاستاذ، Emmanuel Lévy فى مؤلف بعنوان Vision Socialiste du Droit ان العلاقات بين الافراد تستند الى الثقة المتبادلة، ويعرف الخطأ بالتالى بأنه الاخلال بالثقة المشروعة اضرارا بالاخرين، وهو تعريف يقوم على مفهوم اخلاقى وفلسفى، ويعيبه عدم التحديد، اذ يحتاج الي تعريف المقصود بالثقة المشروعة وتحديد الحالات التى تتوافر فيها بين الاشخاص.

١ - الخطأ المدنى والخطأ الجنائى:

اشرنا فى موضع سابق الي المقابلة بين المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية، وأن المسئولية المدنية تحمى المصالح الخاصة للاشخاص، فى حين تتكفل المسئولية الجنائية بحماية مصلحة المجتمع فى حالة ارتكاب افعال مؤثمة تخل بهذه المصلحة. كما اشرنا الى ان اى منهما لا يستبعد الاخرى بالضرورة، بل ان هناك تدخلا بينهما فى قطاع معين هو قطاع الافعال التى تمس، فى آن واحد، المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للاشخاص. ويتحقق هذا النموذج الاخير فى جرائم عديدة مثل جرائم السرقة والقتل واعطاء شيك بدون رصيد... غير ان هناك حالات اخرى لا يتحقق فيها هذا التقاطع بين نوعى المصلحة المشار اليهما. فمن الجرائم ما لا يمس مصلحة خاصة لشخص معين، من ذلك بعض جرائم مخالفة قواعد المرور، كعدم احتران الحد الاقصى للسرعة او عدم احترام اشارات المرور، ما دام لم يترتب على هذه المخالفات حوادث تمس الافراد، كذلك جرائم التشرد والتسول، وكثير من جرائم عدم الالتزام بمواصفات توجيه اعمال البناء، كعدم احترام الحد الاقصى للارتفاع، أو عدم احترام ما قد تفرضه بعض القوانين واللوائح من مواصفات تسعى الى تحقيق الجانب الجمالى المعمارى، كذلك الكثير من جرائم الاعتداء على البيئة. وفى المقابل لكل ذلك هناك اعمال تتحقق بها المسئولية المدنية، وتكون بالتالي خطأ مدنيا، دون ان يكون في ارتكابها اى مساس بمصلحة عامة للمجتمع، ويدخل تحت هذا البند كل فعل ضار يلحق ضررا بالغير دون ان يكون جريمة جنائية تمس امن او سلامة المجتمع. كذلك الاخلال بالالتزامات العقدية التى لا تكون جرائم جنائية، كعدم الوفاء بالالتزام عموما، او الوفاء به على نحو

معيب (المسئولية العقدية) وكـذلك الحال في كل الافعال الضارة السابقة على التعاقد (والمتصلة بالمشروع العقـدى) مثل قطع المفاوضات على نحو تعسفي، وكافة صور التعسف في استـعمال المحقوق والتى يحظرها القانون المدنى.... الخ.

ورغم وجــودتداخل، أو تقـاطع، بـين الخطأ المدنى والخطأ الجـنائى، فى بعض القطاعـات، كـمـا سـبقت الاشـارة، فـان هناك اخـتـلافـات فى النظام القانونى بين كل من نوعى الخطأ.

فالخطأ الجنائى، والذي يكون جـريمة جنائيـة، يتـمـثل فى صورة افـعـال حدودها المشرع الجنائى على سبيل الحصـر، وفقا لمبدأ «لا جريمة ولا عقوبة الا بنص». وهو مبدأ دسـتورى واساس لصون الحريات العـامة للمواطنين، على نحو تحـقق قدرا من الاستقـرار لهذه الحريات، بما مفـاده ان يكون كل مواطن على علم مـسبق بما هو محظور جنائيا. وبالتالى فكل مـا ليس بمحظور - فى الاطار الجنائى- يعـد مباحـا وغيـر مجـرم، وعلى العكس من ذلك، فى نطاق الخطأ المدنى، فكمـا سـبق ان اشرنا، يصب الخطأ المـدنى فى اطار تعريف عـام ومرن يتـسع لصور لا حـصر لهـا من مخـالفة القـوانين واللوائح والواجـبات والالتزامات... الخ كـما يتسع لكل صورة من صـور الاهمال والرعونة، التى لا تدخل تحت حصر، والتى تجـمعها مظلة عامة مـؤداها ان كل فعل او امتناع عن فعل يمثل خروجا عن المسلك الواجب، من منظور مسلك الرجل العادى، يعتبر خطأ يستوجب المسئولية المدنية اذا سبب ضررا للغير. وبالتالى يكون امر تقدير الخطأ قائما فى مجال مفتوح غير محدد بنماذج محددة أو معرفة مسبقا، وبالتالى يـتمتع قـاضى الموضوع، فى شـأنه، بسلطة تقدير واسـعة. وكل ذلك

مخالف تماما لمفهوم شرعية الجرائم والعقوبات في نطاق الخطأ الجنائى والسالف الاشارة اليها.

وحاصل ذلك ان الخطأ المدنى قد يتوافر رغم عدم مخالفة نص محدد فى قانون او لائحة. ولذلك جاء تعبير المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى فى صيغة عامة حين نصت على ان «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض». وقدم اشارت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى الى مضمون العموم في مفهوم الخطأ المدنى بالقول بان «يغنى لفظ الخطأ في هذا المقام، عن سائر النعوت والكنى التى تخطر للبعض فى معرض التعبير، كاصطلاح العمل غير المشروع، أو العمل المخالف للقانون، او الفعل الذى يحرمه القانون... الخ.. فهو يتناول الفعل السلبى (الامتناع) والفعل الايجابى، وتنصرف دلالته الى مجرد الاهمال والفعل العمد على حد سواء، وغنى عن البيان ان سرد الاعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ فى نصوص التشريع لا يكون من ورائه الا اشكال وجه احكام ولا يؤدى قط الى وضع بيان جامع مانع، فيجب ان يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى. وهو يسترشد فى ذلك بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الاضرار.. فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير، ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى عليها الخطأ ويقتضى هذا الالتزام تبصرا في التصرف يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص» (مجموعة الاعمال التحضرية -٢- ص٣٥٤ و ٣٠٥).

٢ - الخطأ المتمثل فى الفعل الايجابى والخطأ بالامتناع:

يتمثل الخطأ المدنى، في صورته الغالبـة، فى عمل ايجابى يرتكبه المسئول بالمخالفة لما يجب عليـه أو يمتنع عليه اتيانه، وهو صورة واضحة فى تـطبيقات المسئولية غير العقدية أولا، كما انهـا صورة واضحة، ثانيا فى المسئولية العقدية حين يتمثل الخطأ فى التنفيذ المعيب للالتزام، مع ملاحظة ان الامتناع عن تنفيذ الالتـزام العـقـدى هو فى ذاته اخـلال تتحـقق به المسـئوليـة المدنيـة، وان هذا الاخـلال بالامـتناع عن التنـفيـذ ليـس هو المقـصـود في التـسـاؤل عن الخطأ بالامتناع فى المقام الذى نحن بصدده.

فالمقصـود بالامتناع، هنا، هو الامتناع الخاطئ خـاصة في مقام المسـئولية غـير العـقـدية. والسؤال هل مـجـرد وقوف الشـخص في مـوقف سلبى، فى ظروف معينة - خارج النطاق التـعاقدى- يتوافر معه خطأ في حـقه يستوجب مساءلته عن تعويض ما لحق الغير من ضرر نتيجة هذا الامتناع.

ولعل اول ما يتبادر الي الذهن ان الشخص الذي ليس ملزمـا باداء عمل معين من حقه ان يقف موقفا سلبيـا ممتنعا عن القيام بأى عمل قبل اى شخص اخر، ولعل هذا الخـاطر المبدئى يتـصل فى معناه بحرية الانـسان فى ان يسكن الى سلبية فلا يؤاخذ عليها، مادام النظر اليـها قد اتخذ صورة مباشرة حرية من حرياته الشخصية.

غيـر ان الخاطر المشـار اليه سرعـان ما يتبدد فى بعض الصـور التى يعد الامتناع فيها خطأ يستوجب المسئولية.

الصورة الأولي: فيـها يكون الامـتناع هو الوجه الاخـر لالتزام او واجب

ملقى على عاتق الشـخص. ومن ذلك ان الامتناع يعد خطأ مدنيـا، يستوجب المسئولية، اذا كان فى هذا الامتناع مخالفـة قانونية (كالامتناع عن تنفيذ الالتزام العـقدى فى المسـئولية الـعقدية) وفـى المسئولـية غيـر العقـدية أمثلة الامـتناع عن استخـدام الفرامل تفاديا لاصطدام بشخص يعبـر الطريق، او الامتناع عن ترك المسافة القانونية بين العقار الذي يجرى بنائه وملك الجار الآخر،وحالة المقاول الذى يحفر الطريق ويمتنع عن وضع اشارة ضوئية لتحذير المارة. ففى مثل هذه الفروض يكون الامتناع خطأ مدنيا بالمعنى الكامل.

وينطبق هذا المفـهوم السـابق فى كل حـالة يتوافـر فيـها نص قـانونى او لائحى يلزم الشـخص باتخاذ مـوقف مـعين في ظروف معـينة، ثم يتقـاعس، بالامتناع، عن اتخاذ هذا الموقف. ومن قبيل ذلك ما نصت عليه المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات من عقاب كل «مـن امتنع .... عن بذل مساعدة وكان قادراً عليـها عند طلب ذلك من جـهة الاقـتضاء فى حـالة حصـول حدث او هياج او غرق او فيضان او حريق او نحو ذلك....الخ[1].

الصورة الثانية: تمثل الامتناع المجرد الذى لا يـتصل بواجب او التزام باداء عمل او باتخاذ موقف محدد، كمن يشاهـد شخصا يشرف على الغرق فيقف منه موقف الممـتنع عن المساعدة والانقـاذ،رغم قدرته على ذلك دون ان يلحق به اذى او ان يتعرض لخطر محدد.

اتجهت احكام قضائية قليلة فى القضـاء الفرنسى الى تبنى مبدأ محدد في

---

(١) وراجع: فى النكول عن مـساعدة المجنى عليـه فى حوادث القتـل والاصابة الخطأ المادة ٤٣٨ من قـانون العقـوبات حـيث تشدد العـقـوبة على الجانى: راجع ابـراهيم نايل، شرح قـانون العقوبات المصرى- القسم الخاص- ١٩٩٩- ٢٠٠٠، ص

هذا الخصوص، مفاده ان الامتناع المشوب بنيه الاضرار بالغير يمثل خطأ يستوجب المسئولية، اما اذا انتفت نيه الاضرار فان الامتناع لا يُكوِّن خطأ ما دام لا يترجم اخلالا بالتزام مفروض بحكم القانون او اللوائح او الاعراف السائدة فى مهنة معينة. كما قضى بأن الامتناع يكون خطأ ايضا عندما يمثل هذا الامتناع العزوف عن اتخاذ اجراء يقتضيه الاحتياط الواجب والمعقول والمفيد raisonnablement utile،[٣] وهو ما يجرى القاضى فى تقديره وفق معيار ذاتى وليس وفق معيار مجرد[٤].

ثانيا- المعيار العام لركن التعدى: معيار الرجل العادى :

اشرنا فيما سبق إلى أن معرفة توافر الخطأ أو تخلفه يقتضى قياس سلوك الفاعل وفقا لمقياس سلوك الرجل العادى. ويتراوح هذا القياس بين معيارين إحدهما مجرد أو موضوعى والثانى معيار شخصى.

وقد استقر الفقه والقضاء على الأخذ بالمعيار المجرد، رغم عدم وجود نصوص، بطبيعة الحال، فى هذا الخصوص، واستبعاد الأخذ بالمعيار الشخصى.

---

(١) نقض مدنى فرنسى ١٣ ديسمبر عام ١٩٧٢ فى داللوز ١٩٧٣- ٣٩٣ وتعليق لاروميه، ونقض مدنى فرنسى ٢١ ابريل ١٩٨٢، المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٨٤- ١١٤ وملاحظات ديرى.

(٢) محكمة باريس ٢٩ مارس ١٩٨٩، دالوز ١٩٨٩،I.R ١٣٢.

(٣) نقض مدنى فرنسى ٦ أكتوبر عام ١٩٦٠ دالوز ١٩٦٠- ٧٢١.

(٤) نقض مدنى فرنسى ١٩ ابريل ١٩٨٥، جازيت دى باليه ١٩٨٦ -١- ملخصات ص ٢٥٢، ومحكمة فرساى ٢٦ يونيو عام ١٩٨٩، دالوز ١٩٨٩، I.Rص ٢٤٧- وراجع فى موضوع الخطأ والامتناع، جستان وفينى، السابق، رقم ٤٥٢ وما بعدها رقم ١٦١.

ويقوم المعيار المجرد، أو الموضوعى، من حيث المبدأ، على استلهام جانب اخلاقي وفلسفى مفاده أن الشخص العادي، من أواسط الناس، هو ذلك الذى يستطيع أن يميز بين الشر والخير، وأن يحكم عقله، لاختيار الأفضل، والا كان مسئولا عما يُلحقُه مسلكه من ضرر بالغير. فحرية الاختيار السليم هي أساس من الأسس الضرورية لمسيرة الحياة الاجتماعية.

ومن ناحية أخرى، فان الأخذ بالمعيار المجرد يحقق قدرا وافيا من الاستقرار والإحساس بالعدالة والمساواة، حيث يضمن للاشخاص حدا أدنى من مقتضيات السلوك الآمن من جانب الآخرين، على نحو يكون المطلوب من هؤلاء سلوكا معقولا يتفق مع المسلك الذى يسلكه[١] الرجل العادى من أواسط أمثاله، وهو - أى هذا المعيار- يحقق مساواة واضحة في حصول المضرورين على التعويض، إذ يتوقف التعويض على هذا المعيار المجرد، ولا يختلف باختلاف الظروف الشخصية للفاعل، والتى قد تكون من الخفاء بحيث لا يلحظها المضرور[٢]، فضلا عن أن الاخذ بالظروف الشخصية يؤدى إلى اختلاف التعويض باختلاف شخص الفاعل وظروفه، وهو ما يلحق ضرراً بالمعتدى عليهم، ويؤدى إلى تفاوت مراكزهم القانونية علي نحو غير منضبط وغير عادل. وهذه الاعتبارات الاخيرة هى التى أدت إلى رفض المعيار الشخصى[٣] والأخذ بالمعيار الموضوعى.

---

(١) جستان وفينى، السابق، رقم ٤٦٣.

(٢) راجع: السنهورى، رقم ٥٢٨، مازو وتنك، السابق، رقم ٤٢١.

(٣) تقوم الاعتبارات الشخصية على التفاوت مثلا في الذكاء واليقظة وقوه الابصار او الأعصاب بما يختلف من شخص لآخر في قياس توافر الخطأ.

ويضاف إلى كل ذلك أن المعيار المجرد يسهل للقاضى عمله فى تقدير الخطأ، وينأى به عن احتمالات التعسف في الحكم.

النتائج المترتبة على الأخذ بالمعيار المجرد:

١ - الاعتداد بالظروف الخارجية التى وجد فيها المدعى عليه:

لا يقتضى التجريد فى قياس الخطأ أن نغفل الظروف الخارجية التى وجد فيها الفاعل، ذلك أن تطبيق هذا المعيار يقتضى قياس المسلك فى ضوء الظروف الخارجية التى أحاطت به، بمعنى الاخذ بمعيار الرجل العادى إذا وجد فى ذات الظروف الخارجية للمدعى عليه، وذلك وصولا الى معرفة ما إذا كان قد أخل بواجب الحيطة والحذر الواجبين من عدمه. وهذا التحديد يعنى أن المقياس المجرد ليس مجرداً بصفة عمياء ومطلقة، بل هو مقياس تطوع تطبيقه الظروف الخارجية التى وقع فى اطارها الفعل الضار.

يضاف إلى ذلك تحديد هام هو أن قياس مسلك الفاعل يتم ايضا فى ضوء طبيعة نشاط الشخص ومدى تأهيله المهنى فى بعض الحالات. ولا يعد ذلك أخذا بالمعيار الشخصى، ذلك أن المعيار المجرد او الموضوعي يقتضى قياس مسلك الفاعل **وفقا لمعيار الرجل العادى من أواسط امثاله،** عندما يوجد في ذات الظروف الخارجية التى وجد فيها. وتطبيقا لذلك فان مساءلة الطبيب عن خطئه في العلاج إنما يقاس فيها الخطأ وفقا لمعيار طبيب من أواسط امثاله، بمعنى فى مثل درجة تخرجه وتخصصه ومدى تأهيله فى هذا الخصوص، حيث يقاس خطأ أستاذ الطب بمقياس زميله له، وكذلك الممارس العام، أو صاحب تخصص بعينه. كما يقاس

وعلى ذات النحو مسلك سائق السيارة وهل هو سائق عادى أم أنه يقود حافلة ضخمة مؤهل لها.... الخ.

- أما عن الظروف الخارجية التى أشرنا إلى أخذها فى الاعتبار، مع تطبيق المعيار المجرد، فهى تلك التى أحاطت بالمدعى عليه حال ارتكابه الفعل الضار. وتتمثل هذه الظروف اساسا في ظروف الزمان والمكان، وهو ما يؤدى إلى أن يؤخذ فى الاعتبار مثلا بالنسبة لخطأ قائد السيارة هل كان يقود ليلا أم نهاراً، وبالنسبة للمكان هل كان يقود في طريق سريع أم داخل المدينة، أو في مكان سوق مزدحم مثلا، أو على طريق تبلله الامطار أو الثلوج؟

ذلك ان بعض الظروف السابقة قد يقتضى التشدد في قياس المسلك عندما تقتضى أن يكون الشخص اكثر حرصا ويقظه منه في ظروف مختلفة.

- ورغم وضوح مبدأ التفرقه السابقة، فى تطبيق المعيار المجرد، وعدم تطبيق المعيار الشخصى، فإن جدلا ثار فى الفقه الفرنسي حول مدى جواز الاعتداد ببعض الظروف، فى حالات معينة، التى هى أقرب للظروف الشخصية للفاعل: وهى ظرف السن، والجنس، والحالة الصحية، والمستوى الثقافي والاجتماعي المتصل بالنشأة البيئية (المدينة أو الريف)؟.

ومثال ذلك أن يتوقف سائق سيارة فجأة فى الطريق لكى يتفادى عقبه لم يدركها الا فجأة بسبب سوء تقديره للمسافة، فأحدث ضرراً بالغير، فهل يأخذ القاضي في اعتباره ضعف رؤيته أو سوء حالته العصبية مثلا؟[1].

---

(١) جستان وفينى، السابق، رقم ٤٦٥.

كذلك الحال فيمن يستعمل منتجا خطراً دون ان يلتزم بتعليمات التحذير المصاحبة له، فيصيب الغير بضرر، فهل يؤخذ في الاعتبار، لتقدير خطئه، أنه أمى لا يلم بالقراءة، وهل تؤخذ فى الاعتبار حالة الصمم لدى مرتكب الفعل الضار بحجة انه لم يسمع آله التنبيه(١).

يبدو من هذا الطرح تنازع المفهومين سالفى الذكر، المفهوم الشخصى والمفهوم المجرد والموضوعى، في قياس الخطأ. ويحقق تطبيق كل منهما ميزه لا يحققها الآخر. فأخذ الاعتبار الشخصى فى الحسبان، في مثل الامثلة السابقة، قد يبدو محققا للعدالة النسبية؛ فى حين أن الاعتصام بالمعيار المجرد يحقق مصلحة المضرورين ويحقق العدالة والمساواة فيما بينهم بغض النظر عن الظروف الشخصية لمرتكبي الفعل الضار.

والأخذ بالاعتبارات الشخصية السالف ذكرها، يعنى - عند البعض- أن إهمال هذه الاعتبارات يجرد الخطأ من اساسه الاخلاقي، ويبعد المسئولية المدنية عن المسئولية الاخلاقية. فالانسان يخطئ حين يكون سلوكه منحرفا بالمعنى الاخلاقى، أى مذنبا ضميريا؟؟

ويخالف البعض الآخر هذا التصور الاخير متمسكين بالخيار الموضوعى والمجرد في تقدير الخطأ، وذلك علي اساس أن من الخطأ الاعتقاد أن المعيار المجرد لا يقوم على اساس اخلاقى. فالاختلاف كبير- يقرر الاساتذة مازو وشابا - بين مسئولية تقوم عن كل الافعال الضارة، ومسئولية تقوم فقط عن

---

(١) جستان وفيني، السابق.

الافعال الضارة التى لا تصدر عن شخص حريص يلتزم الحيطه في مسلكه... وبالتالى فالمعيار الموضوعى إنما يقوم على قياس مسلك المدعى عليه بمسلك الرجل الحريص[1].

يضاف إلى ما سبق، فى الرأى السابق، أن البحث في اعتبارات شخصية تتعلق بالحالة النفسية، مثلا، هو أمر يكاد يكون مستحيلا، وعندما يدعى سائق سيارة، إرتكب فعلا ضاراً، أنه كان في حالة جيدة نفسيا، وأنه لا يشعر بارتكاب خطأ، سواء من حيث ردود فعله الشخصية عند وقوع الحادث، أو بالنظر لاستعماله للفرامل.. فانه لا يكفيه ان يؤكد ذلك ، بل يجب عليه ان يثبت. وهو لا يستطيع الاثبات الا بقرائن الاحوال، **ولكن هذه القرائن لا يمكن ان تستخلص الا بمقارنته بسلوك سائق حريص لو كان في مثل الظروف التى وجد فيها الفاعل حال ارتكابه الفعل الضار**، وبالتالى يعود الامر، فى نهاية المطاف، إلى المقارنة بين المسلكين، والتى تتم فى نطاق اثبات الخطأ او نفيه[2].

غير أن رأيا آخر يذهب الي وجوب التفرقة بين الخصائص الشخصية التى تتفق مع سمات الرجل اليقظ والحريص، أى تتفق مع معيار الرجل العادى، وتلك التى لا تستجيب لهذا المعيار، ومعنى ذلك أن الحرص واليقظة المطلوبين في المسلك يتم تقديرهما من حيث المبدأ وفق المعيار المجرد in abstracto. ولكن القاضى في بعض الحالات يأخذ فى الاعتبار بعض مظاهر الضعف

---

(١) مازو وشابا، السابق، رقم ٤٤٨، وقارن Savatier في مطول المسئولية، ط٢، جزء رقم٢٨٨.

(٢) مازو وشابا، السابق.

الشخصية إذا كان من شأنها، وفقا لطبيعتها، أن تؤثر فى مسلك الرجل الحريص العادى[1]، سواء كانت تلك المظاهر تعود الى الكفاءة الجسدية للشخص او الى كفاءته العقلية.

وفى هذا السياق يلاحظ الاستاذ السنهورى: «أن هناك ظروفا داخلية شخصية يجب التجرد منها وهى ظرف السن وظرف الجنس وظرف الحالة الاجتماعية[2].

«فقد أسلفنا أن سائق السيارة حتى ولو كان طبيبا أو أمرأة أو ريفيا، يجب ان يقاس سلوكه بسلوك الرجل العادى المجرد من هذه الظروف الثلاثة، واذا صح هذا النظر في شأن قيادة السيارة، حيث لا يختص بهذا العمل الصبيان او النساء او الريفيون دون غيرهم، فانه لا يصح فى شأن الأعمال التى تعتبر عادة من أعمال الصبيان او النساء أو أهل الريف»، ويضيف الاستاذ السنهورى «فإن الصبى الصغير إذا لعب مع رفقائه لا ينبغى أن يقاس سلوكه بسلوك الشخص الناضج السن، وكذلك المرأة اذا باشرت عملا تباشره النساء عادة، كالتعليم والتوليد والتمريض، لا يقاس سلوكها فيه بسلوك الرجل.

«والريفي الساذج، وهو يعيش في قريته النائية عيشته المألوفة، لا يقاس سلوكه بسلوك الحضرى المثقف. ذلك ان الصبى الصغير فيما يقوم به من أعمال الصبيان، والمرأة فيما تقوم به من أعمال النساء، والريفي فيما يسكن اليه من حياة قروية، ينبغى أن يعتبر كل منهم منتميا الى طبقة قائمة بذاتها

(١) راجع : Dejean a la Batie فى Appréciation in "abstracto et in concreto, Paris 1965, n 54.

(٢) السنهورى، السابق، رقم ٥٤..

فيتجرد من كل طبقه من هذه الطبقات الثلاث، شخص عادى يكون في سلوكه المألوف هو المقياس الذي يقاس به سلوك جميع الافراد التى تنتمى إلى هذه الطبقة»..... « أما قيادة السيارات فلا تدخل فيها اعمال الصبيان ولا هى من الاعمال التى تباشرها النساء عادة، وليست محصورة فى أهل القرى، لذلك كانت ظروف السن والجنس والحالة الاجتماعية بالنسبة إليها ظروفا داخلية لا ظروفا خارية عامة»[١].

انتفاء وصف التعدى، عن بعض الافعال الضارة فى حالات ثلاث، بحكم القانون:

١ - حالة الدفاع الشرعى:

نصت المادة ١٦٦ من القانون المدنى على أن من أحدث ضرراً وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، غير مسئول على الا يجاوز في دفاعه القدر الضرورى والا اصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة».

ويلاحظ ابتداء أن حالة الدفاع الشرعى تفترض ان فعلا ضاراً صدر عن شخص ما، وأن الفعل كان فعلا عمديا اتجهت فيه إرادة الفاعل الى احداث الفعل الضار، ومع ذلك فان الظروف التى لابست وقوع هذا الفعل العمدى تنفي عنه وصف الخطأ عملا بالمادة ١٦٦ مدنى. فالفاعل كان في ظروف تعرض فيها لاعتداء في شخصه أو في ماله، أو تعرض فيها شخص من الغير لاعتداء في نفسه او في ماله، فقام بالدفاع الشرعى ضد هذا الاعتداء والحق ضرزا بالمعتدى. فى هذه الحالة ينتفى التعدى.

---

(١) السنهورى، السابق.

ويقرر بعض الفلاسفة - تبريراً لإقرار حق الدفاع الشرعى- أن عدوان فرد على فرد هو عدوان على القانون، ودفع هذا العدوان، بالدفاع الشرعى، هى إعمال لسلطة القانون (هيجلHegel). لذلك تتفق الشرائع عموما علي اقرار حق الدفاع الشرعى باعتباره مانعا للمسئولية المدنية، في القانون المدنى، وسببا للاباحة فى القانون الجنائى.

ويشترط لتوافر حالة الدفاع الشرعى، وفقا للمادة ١٦٦ مدنى، تحقق بعض الشروط.

١ - ان يوجد خطر على نفس المعتدى عليه أو مالة، أو علي نفس الغير أو ماله. فإذا انتفى الخطر، انتفى الدفاع الشرعى؛ بداهة. ولم يقصر القانون المصرى الدفاع الشرعى علي الخطر الذى يهدد شخص المدافع او امواله، بل تعدى ذلك إلى الدفاع عن نفس الغير أو أمواله. وبالنسبة لـلغير، ويرى الاستاذ السنهورى، أن يكون الغير عزيزاً على المدافع إلى درجة كبيرة، فى حين يرى الدكتور محمود جمال الدين زكى، أن هذا القيد تزيد عما ورد فى المادة ١٦٦ مدنى، وبالتالى يتعذر الاخذ به[١].

٢ - أن يكون الحظر حالا، سواء في وقوعه، أو في خشية وقوعه، على ان يكون تقدير المدافع فى هذه الحالة قائما على اسباب معقولة تسانده. وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه يشترط لنفي المسئولية اعتمادا علي حالة الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء المراد دفعه حالا أو وشيك الوقوع، وإذا فمتى كان الحكم، اذ قرر مسئولية الحكومة ونفى قيام حالة الدفاع الشرعى قد اثبت أن البوليس قد ارتكب خطأ ظاهراً فى محاصرة المتظاهرين فوق أحد الكبارى،

---

(١) السنهورى، رقم ٥٣، محمود جمال الدين زكى، رقم ٢٥١.

وكان من المستحيل عليهم الافلات من القوتين المتقابلتين.. وأن البوليس كان هو البادئ بالاعتداء، دون ان يكون لذلك مبرر، فإن هذا الذى قرره الحكم (فى نفي الدفاع الشرعى) ما يكفى لحمل قضائه» (١، ٢).

٣ - ان يكون التعدى، الذى يُواجهُه الدفاع الشرعى، عملا غير مشروع:

ذلك ان الدفاع الشرعى لا يقوم فى مواجهة عمل مشروع، ولكن الدفاع الشرعى يقوم، فى المقابل، ضد كل عمل غير مشروع ولو امتنعت مسئولية مرتكبه لسبب من اسباب امتناع المسئولية قانونا، ويجوز الدفاع الشرعى بالتالى ضد المجنون، أو ضد شخص فى حالة سكر اضطرارى.

وعودة الى المبدأ، لا يجوز الدفاع الشرعى ضد موظف عام يمارس عمله فى حدود اختصاصه القانونى(٣)، أو يتوافر الدفاع الشرعى مثلا ضد موظف

---

(١) نقض مدنى ٢٠ أكتوبر عام ١٩٥٥، مجموعة أحكام النقض، س ٦ ص ١٣٨١.

(٣) نصت المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات على انه ليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب الي الاحتماء برجال السلطة العمومية، وذلك مشروط بطبيعة الحال بأن يكون هناك من ظروف الزمن ما يسمح بالرجوع الى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل، نقض جنائى ٢٤ مايو عام ١٩٦٨ س ١٩، ص ٧٦٥.

(٣)وقد قضى فى نطاق القانون الجنائى، بأنه إذا كانت أفعال الاعتداء المسندة الي المتهم قد وقعت في اثناء قيام رجال البوليس وموظفى وزارة الاوقاف بهدم جدار انشأ بالارض المتنازع عليها بينه وبين الوزارة، فانه لا يكون ثمة مانع يمنع المتهم من دفع عدوانهم لأن الهدم لا يدخل فى اختصاص اولئك الموظفين. ولا يغير من ذلك ان يكون قد صدر امر من النيابة العمومية بالهدم، لان النيابة هى الاخرى لا تملك بحسب اختصاصها اصدار مثل هذا الامر، لان الهدم لا يجوز الا بحكم قضائى، ولا طاعه لرئيس علي مرؤوس فى معصية القانون، ورجال البوليس وهو ينفذون أمر النيابة لا يمكن ان يكون لهم اكثر مما للنيابة نفسها. (نقض جنائى ٢٢/ ١٠/ ١٩٤٥- مجموعة القواعد القانونية، جزء ٦ رقم ٦١٩ ص ٧٦٨.، كما يجوز الدفاع الشرعى ضد تجاوز الموظف حدود وظيفته اذا كان سيء النية ولوكان العمل داخل اختصاصه اصلا. (نقض جنائى ١٤/ ٥/ ١٩٤٥ مجموعة القواعد جزء ٦ رقم ٥٧٦ ص ٧١١.

ينفذ امراً بالقبض على متهم[١].

٤ - عدم تجاوز حدود الدفاع الشرعي: لا يجـوز للمدافع - لكي يستفيد من حـالة الدفـاع الشرعي- أن يتـجـاوز حدود هذا الـدفاع. ذلك أن الدفـاع الشرعي إنما اجـيز لدفع التعدى وفى حـدود ما يلزم وبالقدر الكافى فـحسب دون تجاوز أو افراط. غير ان تجـاوز حدود الدفاع الشرعى لا يلغى حق الدفاع الشرعى ولكنه يؤدى الى مسئـولية المدافع عن خطأ التجاوز، فتنعقد مـسئوليته فى حدود هذا الخطأ. وقـد قررت المادة ١٦٦ مدنى هذا الحكم بنصـها على ان لا يجـوز للشخص أن يجـاوز في دفاعـه القدر الضـرورى والا اصبح ملـزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العـدالة». ويعتبر هذا الحكم تطبيقا جزئياً لفكرة الخطأ المشترك.

ثانيا= حالة تنفيذ أمر صادر من رئيس:

وهى الحـالة التى نصت عـليهـا المادة ١٥٧ مـن القـانون المدنى «لا يكون الموظف مسئولاً عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيس، متى كـانت إطاعه هذا الأمـر واجبة عليـه، او كان يعتـقد انها واجـبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعيـة العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنيا على أساب معقولة، وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة».

وقد وضع النص السابق عدة ضوابط وشروط حتى ترتفع المسئولية عمن يرتكب فعلا ضاراً في اطار هذه الشروط.

---

(١) نقض جنائى ٢٤ ابريل سـنة ١٩٦١ س ١٢ ص ٥٠٠و وكذلك الحـال في ممارسـة الحق فى التأديـب بالنسبة لـلأب على ابنائه، والزوج قبل زوجـته، والمدرس قـبل تلاميـذه، وصاحب الحرفه بالنسبة للمتدربين لديه، فالتأديب عمل مشروع لا تجوز مقاومته بالتعدى زعما بالدفاع المشروع، غير ان ذلك مشروط بأن يكون التأديب فى حدوده المرسومة قانونا، دون تجاوز. فاذا حدث تجـاوز جاز رد هذا التجـاوز بالدفاع الشرعـى، وكذلك الحال لو كـان التأديب ممن لا يملكه قانونا.

وأول مفترض لتطبيق النص هو أن يتعلق الامر بموظف عام ارتكب فعلا ضاراً، فاذا لم يتوافر هذا الوصف، تخلف مفترض تطبيق النص المذكور. وفيما يلي الشروط الاخرى التى يجب توافرها لارتفاع المسئولية:

(١) **ان يكون الفعل الضار قد حدث تنفيذا لامر صادر من رئيس ادارى،** يستوى في ذلك ان يكون من اصدر الامر رئيسا مباشر أو رئيسا غير مباشر، غير أنه فى الحالتين يجب ان تكون طاعة الرئيس واجبة على الموظف العام.

وقد لا تكون الطاعة واجبة علي الموظف ولكنه يعتقد فى انها واجبة عليه.

لذلك استوجب النص، في حالة الاعتقاد بوجوب الطاعة، ان يثبت الموظف العام أمرين: أولهما: انه كان يعتقد فى وجوب طاعة الامر، وهو ما يقتضى الاعتقاد فى مشروعيته، وأن يكون هذا الاعتقاد قائماً علي اسباب معقوله تسانده، وليس علي مجرد التخمين أو الشك والظن، وثانيهما: أن يكون الموظف العام قد التزم - كما يقرر نص المادة ١٦٧ مدنى - جانب الحيطة، وهو لا يكون كذلك الا اذا كان قد تحرى وتثبت من صحة اعتقاده.

ومن الحالات التى قد يثار فيها تطبيق الشرط السابق، ان يصدر أحد مأمورى الضبط القضائى لأحد مرؤوسيه أمراً بتفتيش مسكن أو بالقبض علي متهم دون ان يكون هناك اذن من النيابة العامة. ويقاس على ذلك حالة قيام الموظف العام بتنفيذ حكم قانونى، معتقدا بحسن نية انه ينفذ هذا الحكم، أو أن هذا التنفيذ يدخل في اختصاصه، ما دام ذلك قد تم باعتقاد قائم على اسباب معقولة بعد التثبت والتحرى[١].

---

(١) السنهورى، السابق، رقم ٥٣٣.

ويقابل حكم المادة السابقة نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات والتى نصت على أنه لا جريمه إذا وقع الفعل من الموظف العام تنفيذا لما أمرت به القوانين واللوائح أو ما اعتقد ان اجراءه من اختصاصه متى حسنت نيته- وقد استوجب هذا النص أن يثبت الموظف العام أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته اعتقاداً مبنيا على أسباب معقوله[1].

(٢) **الا يكون الفعل مكونا لجريمة جنائية**: ذلك ان طاعة الرئيس لا تمتد بأى حال إلى إرتكاب الجرائم الجنائية، ففى هذه الحالة لا طاعة لرئيس على مرؤوس فى هذا النطاق. لذلك قضى - فى نطاق نص المادة ٦٣ عقوبات- بأنه ليس علي المرؤوس ان يطيع الامر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو ان القانون يعاقب عليه، ومن ثم «فان تمسك الطاعن بالاحتماء بالمادة المذكورة في مجال تحميله السيارة قيادته حمولة تزيد عن المسموح به اطاعة منه لاوامر رؤسائه - على فرض حصوله- يكون دفاعا قانونا ظاهر البطلان وبعيداً عن محجة الصواب»[2] (وكذلك الحال في كل حالة يبدو فيها امر الرئيس واضح البطلان او عدم المعقولية.

ويلاحظ أخيراً أن عدم مسئولية الموظف العام، فى حالة توافر الشروط السابقة، يؤدى الى مسئولية الرئيس الذي أصدر اليه الامر، وتحمله بالتالى عبء تعويض ما ترتب على ذلك من ضرر في حق الغير.

---

(١) راجع نقض جنائى، ٢ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨، ص ١٢.
(٢) راجع نقض جنائى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ س ٢٥- ص ٧٥٦، السنهورى، السابق.

ثالثا- حالة الضرورة : Etat de nécéssite:

نصت المادة ١٦٨ من القانون المدنى على أنه «من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما الا بالتعويض الذى يراه القاضي مناسباً».

وتمثل حالة الضرورة، كما عرفها النص السابق، صورة خاصة للتخفيف من وجه الخطأ، أو نفيه، عن مسلك من يحتمى بهذه النظرية، وبالتالى للتخفيف من مسئوليته، أو الاعفاء منها.

ويفترض النص السابق أن يوجد شخص فى ظروف يضطر فيها الى الاختيار بين أمرين: ضرر يحدق به أو بماله، وضرر يمكن ان يلحق بغيره، ويكون الأول أكبر واخطر من الثانى، فيتفادى الاول باحداث الثاني. ولاشك أن إراده الفاعل في هذه الظروف لا تكون حرة على نحو كامل. ولكنه اختار الضرر الاقل ليتفادى به الضرر الاكبر. ويتعين لتوافر حالة الضرورة[١] أن يكون الضرر الذى يتهدده ضرراً حالا لا يمكن منع آثاره إلا بالحاق الضرر بالغير، فان كان امراً مستقبلا فلا يجوز الاحتماء بحالة الضرورة، ويستوى ان يكون الضرر المحدق بالنفس أو بالمال، سواء بمال أو نفس الشخص الذى يتمسك بحالة الضرورة أم بنفس او بمال غيره[٢] . كما يشترط الا يكون من يتمسك بالضرورة هو مصدر الضرر، أى المتسبب فيه، فان كان هو مصدره فان فعله الذى يلحق الضرر بالغير يعتبر خطأ يستوجب المسئولية.

---

(١) السنهورى السابق، محمود جمال الدين زكى، رقم ٢٥٣.

(٢) راجع المادة ٦١ عقوبات التى لا تجيز حالة الضرورة الا اذا كان الخطر يهدد النفس وليس المال.

أمـا اذا كان مـصـدر الضرر هـو الطرف الاخر الذى وقع عـليه الضـرر المقابل، فـإن من قام بدفعـه ليس فى حاجة للتـمسك بحالة الضـرورة، اذ يعد دفعه للضرر دفاعا شرعيا يعفى من المسئولية .

وهذه الضوابط تعكس شروطا يجـمعها أن من يتمـسك بحالة الضرورة إنما هو الشخص الذى اختار اخـتياراً معقولا ومقبـولا بأن دفع خطراً كبيراً لا يد له فيه، بالحاق ضرر اقل بمال الغير. ولانه اختيار معقول ومتوازن فقد جعل منها المشرع سببا للاعفاء من المسئولية المدنية او للتخفيف منها.

ومن ناحـية أخـرى فـان حالة الضـرورة فى اعـفائهـا من المسـئوليـة، او التخفـيف منها، انما تستقـيم مع مفهوم مـعيار تقدير الخطأ. فـمن يلحق ضرراً أقل بمال الغير، ليـتفادي ضرراً أكبر يحدث بنفـسه أو بماله، إنما يسلك مسلك الرجل العادى اذا وجد فى مثل تلك الظروف.

ولذلك لا تتوافر حـالة الضرورة لمن يضحى بمال غيـرة لانقاذ مآله الاقل قيمـة أو المساوى له فى القيمة، كذلك مـن يعتدى على سلامة غيـره الجسدية لينقذ مالا، أو من يضحى بحياة غيره لينقذ حياته الشخصية.

ومن تطبيـقات توافر الضـرورة حالة شخص يقتلع شـجرة مملوكة للغـير لكى ينقـذ نفسـه من الغرق، أو من يسـتخـدم ادوات لاطفاء حـريق شب في منزله فـيتلف هذه الادوات المملوكـة لغيـره، أو من يستـولي على دواء مملوك للغير ليعالج به نفسه، أو سائق السيارة الذى ينحرف فجأة ليتفادى اصابه احد المارة الذى ظهر أمامه فجأة فيحطم سيارة تسير الى جانبه.

ويلاحظ ، **من ناحية أولى**، أن الخطر الذى يتعرض لـه الشخص قد يصل الى حد توافر شـرائط القوة القاهرة، بأن يكون حدثا لا يمكـن توقعه ولا يمكن

دفعه، كمن يفاجئه فيضان فيتلف مالاً للغير لانقاذ نفسه، وفى هذه الحالة تنتفى المسئولية التقصيرية المقامة على الخطأ، وإن كان يجوز للمضرور ان يرجع علي من احدث به ضرراً وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب اذا توافرت شروطها.

ومن ناحية ثانية، فإذا لم تتوافر في حالة الضرورة شروط القوة القاهرة، بمعنى توافرت شرط الاولي دون الثانية، فان الاصل هو عدم توافر ركن المسئولية التقصيرية وهو الخطأ (وفقا لمعيار مسلك الرجل العادى)، ومع ذلك فقد ارتأى المشرع في المادة ١٦٨ مدنى ان يتبنى حلا فيه قدر من العدالة، وهو أن يحكم القاضي للمضرور بالتعويض الذى يراه عادلا، وهو حل وسط بين انتفاء المسئولية، لانتفاء الخطأ، بسبب حالة الضرورة، وأحقية المضرور فى الحصول علي تعويض تقتضيه العدالة. واعطاء القاضى سلطة تقدير التعويض المناسب هو الذى يفسر الحل المشار اليه.

المبحث الثانى
الركن المعنوى فى الخطأ
«الإدراك»

يشترط، لتوافر الخطأ، أن يكون مرتكب الفعل الضار مدركا. فغير المدرك لا يسعه أن يتبين واجب عدم الاضرار بالغير. ويترتب علي هذا الشرط، مبدئيا، عدم مسئولية عديم التمييز، سواء لصغر السن، أو لجنون أو عته، أو لغيبوبة.

ويتعين ان نلاحظ ابتداء أن عنصر الادراك لا يعنى أن يكون الفاعل قد قصد إلى تحقيق النتائج الضارة، أو أن تكون لديه نية الاضرار بالغير. بل لا يشترط ان يكون الفاعل قد أراد الفعل ذاته. فغاية ما يقتضية ركن الإدراك هو أن تكون لدى الشخص قدرة التمييز بين الخير والشر[1].

ومفاد ما سبق أنه لكى ينسب الخطأ لمرتكب الفعل الضار لابد أن يكون مدركا ومميزاً، كما يشترط، اذا كان مميزاً، الا يكون الفعل قد وقع تحت تأثير قوة قاهرة أو حالة ضرورة (راجع ما سبق).

وأخيراً فان طبيعة المسئولية التقصيرية تأبى أى اتفاق مسبق على الاعفاء منها كليا أو جزئياً.

---

(١) راجع : فلور واوبير، الواقعة القانونية، الطبعة الثامنة، رقم ٨٧.

ونعرض فيما يلى للتطبيقات التى يثيرها شرط الادراك وحدوده :

أولا : المسئولية فى حالة انعدام التمييز والآفة العقلية:

الاصل الا يسأل المجنون عن اخطائه بسبب إنعدام ارادته وادراكه. وهى القاعدة التقليدية التى تشترطالادراك لتوافر الخطأ. غير ان العمل قد اظهر، فى فرنسا، عدم عدالة هذه القاعدة في بعض الحالات، فاتجه القضاء الفرنسى منذ وقت مبكر الى اقرار حالات، رغم ذلك، للمسئولية في حالة الآفة العقلية.

- فقد اتجهت بعض الاحكام الى اقرار المسئولية فى حالة **الجنون الجزئى**، والذى يبقى معه الادارك قائما ولو بصفة ناقصة[١].

- البحث عن بديل للمجنون، يمكن أن يسأل عنه، وذلك، مثلا، عندما يكون مودعاً فى إحدى المصحات. حيث تسأل الإدارة عن أفعال المجنون الضارة.

- وكذلك المسئولية القائمة على الرقابة- مسئولية متول الرقابة.

- إعمال مسئولية المجنون. إذا حدث الفعل الضار حال افاقته[٢].

- إعمال مسئولية المجنون إذا ارتكب الفعل، وهو في حالة عدم إفاقة، إذا ثبت ان حالته تعود الي خطئه- كما لو كان الجنون قد ترتب على ادمانه تعاطى الخمور والمسكرات[٣].

ويطبق هذا الحكم الاخير فى كل حالة يرتكب فيها الشخص فعلا ضار حال فقدانه الوعى بخطأ من جانبه، كما فى حالة الشخص الذي يفقد وعيه

---

(١) محكمة السين Seine فى ٢٢ فبراير عام ١٩٥٥، المجلة الفصلية للقانون المدنى، ١٩٥٥، ص ٥٠١.

(٢) محكمة بو Pau ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٥، سيرى ١٩٤٥-٢٠-٢٥.

(٣) محكمة Caen ٩ نوفمبر سنة ١٨٨٠ سيرى ١٨٨٢- ٢- ١١٣

لتعاطيه المخدرات طوعا واختياراً. أما اذا انتفي الادراك لسبب عارض لا دخل لصاحبه فيه، كالمنوم مغناطيسيا، أو المصاب بالصرع، أو المريض بالحركة أثناء نومه.. ففي مثل هذه الحالات ينتفي الادراك وينتفى الخطأ.

أما حالات الانتفاء الجزئى للتميز فهى لا تنفى الخطأ وبالتالى لا تنتفى المسئولية.

وبالتالى فان الصبي المميز، والسفيه وذو الغفلة وذو العاهتين، كل هؤلاء يسألون عن اخطائهم.

ثانيا- تطور التشريعات الحديثة نحو مسئولية عديم التمييز:

فى فرنسا : صدر أول تشريع هام بالقانون الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٦٨ باضافة الفقرة ٢ للمادة ٤٨٩ من القانون المدنى الفرنسى، حيث لم تعد الآفة العقلية سببا للاعفاء من المسئولية المدنية (سواء أكانت عقدية أم غير عقدية).. حيث يسأل الشخص عن أفعاله الضاره ولو كان تحت سلطان اضطراب عقلي، يستوى فى ذلك أن تكون الآفة العقلية كاملة أو جزئية، نتجت عن خطأ الفاعل ام لا، ترتبت عن مرض او عن سبب آخر (كتعاطى المخدرات)، مؤقته كانت الحالة أم دائمة.

وأخيراً يستوى ان يكون الشخص خاضعا لنظام القوامه او الوصاية أو غير خاضع.

- **أما بالنسبة لانعدام التميز بسبب صغر السن،** فقد اتجهت الهيئة العامة للمواد المدنية لمحكمة النقض الفرنسية منذ عام ١٩٨٢[١] الى تطبيق مبدأ المسئولية، حيث أقرت مبدأ أن قاضى الموضوع ليس ملزما، فى قضائه

---

(١) راجع : فلور واوبير، السابق، رقم ٩٣.

بالتعويض، ضد مرتكب الفعل الضار، أن يبحث فى مدى درجة التمييز لديه[1].

أما فى مصر:

فقد اضافت الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ مدنى «ومع ذلك فإذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيا في ذلك مركز الخصوم».

وواضح أن هذه المسئولية قد وردت **على سبيل الاستثناء**، وأنها لا تستند الي مفهوم الخطأ، لان الفرض ان عديم التمييز غير مدرك، وبالتالى، لا يمكن ان ينسب اليه خطأ ما.

والمسئولية الاستثنائية لعديم التمييز، وعلي ما يبين من المادة ٢/١٦٤ مدنى مقيدة فى تطبيقها إبتداء بعدم وجود من هو مسئول عن عديم التمييز، أو وجد وتعذر الحصول منه على التعويض بسبب اعساره وهى لذلك **مسئولية احتياطية**. ومن ناحية ثانية **فهي مسئولية جوازية**، للقاضي ان يأخذ بها او ان يعرض عنه.، **ومن ناحية ثالثة** فانها مسئولية مخففة، اذ ان النص يوجه القاضى، فى قضائه بالتعويض، ان يلتزم بمفهوم التعويض العادل من ناحية، وأن يراعى مراكز الطرفين من ناحية أخرى. ومراعاة مراكز الطرفين تكون من

---

(١) ٩ مايو سنة ١٩٨٤ فى بلتان المدنى .A.P رقم ١-٤، وراجع نقض مدنى فرنسى ٢٨ فبراير سنة ١٩٩٦ بلتان المدنى -٢- رقم ٥٤، ويرى البعض أن هذه التحديدات هى ايذان بظهور فكرة الخطأ الموضوعى Faute ofjective الذي ينأى بنفسه عن البحث فى مسلك الفاعل.. راجع : جستان وفينى، السابق، ص ٢٦٣.

حيث جسامة الضرر، ومن حيث يسر أو عسر كل من الطرفين، ومن حيث ما يكون المضرور قد بذله من جهد لتفادي الضرر.. الخ.

ثالثا - مسئولية الشخص المعنوى :

تعبر فكرة الشخص عن تجمع للاشخاص والاموال بقصد تحقيق اغراض معينة.

وقد ابتدع الفقه القانونى تعبير الشخص المعنوى لكى يسهل على هذا التجمع مسيرته القانونية، وتحقيق أغراضه، فى اطار شخص واحد يعبر عن هذا التجمع: وهو الشخص الاعتيارى أو المعنوى. وقد وصفت هذه الفكرة بأنها مجرد حيلة قانونية لتحقيق الاغراض المذكورة. فالشخص المعنوى ليس شخصا حقيقيا، ولا ارادة حقيقية له بالتالى.

وقد ترتب على ذلك التساؤل عن كيفية تحقيق مسئولية هذا الشخص المعنوى ،واذا اخذنا بمنطق ان الشخص المعنوى هو مجرد حيلة قانونية، حيث لا يوجد شخص حقيقى، ولا توجد ارادة حقيقية، فان مؤدى ذلك عدم مسئوليته، ولا مناص وفق هذا المنطق من تقرير ان المسئولية تقع علي عاتق الاشخاص الطبيعيين الذي يعملون لحساب الشخص المعنوي، فهؤلاء هم اصحاب الارادة في كل عمل قاموا به لمصلحة الشخص المعنوى. غير ان هذا الحل ليس فى مصلحة المضرورين. لان الاضرار التي تنشأ، في كثير من الاحيان، عن نشاط الاشخاص الاعتبارية، تكون على قدر من الجسامة والاهمية بحيث لن يجدى المضرورين نفعا يذكر من اختصام المديرين أو العاملين لحساب الشخص الاعتبارى. وبالتالى فان الاكثر نفعا لهم هو مقاضاة الشخص الاعتبارى على اعتبار انه، بميزانيته الضخمة، في كثير من الحالات، يقدر علي الوفاء بالتعويضات المناسبة.

ويمكن حل جـانب من هذه المشكلة مـن خـلال تبنى نظريـة أخـرى فى تصـوير الشخص المعنوى على أنه حـقيـقة وليس مـجرد حـيلة قانونيـة، وأنه يتمتع بحقوق وسلطات تماثل ما يتمـتع به الشخص الطبيعى، وبالتالى يتحمل بمثل ما يتحمل به من التزامات، في حدود طبيعته والاغراض والمهام التى يقوم عليهـا. لذلك يتصور القـول بمسئوليـة الشخص المعنوى مدنيـا، ويصبح اول واهم مظهر لهـذه المسئوليـة هو ذلك القائم علي اساس مـسئولية المتبـوع عن اخطاد تابعيه.

فالشركـة هي المتبوع، وتابعيهـا هم العاملين لديها ولحسـابها من مديرين وغـيرهم. وهذا التـصوير الـقانونى يحـقق ميـزة للمـضرورين، حـيث يكون امامهم مسـئولية الشخص المعنى باعتـباره متبوعا ومسـئولية المدير او الموظف باعتباره تابعه. وللمضرور الخيار في ان يقاضى أى منهما. غير ان هذا التصور يصطدم باعتراض قـانونى، وهو انه صحيح بالنسبـة لموظفى الشخص المعنوى ولكنه مشـكوك فيه بالنسـبة للمـديرين، فالموظف تابع يرتبط بعـقد عـمل، اما المديرين الذين لهم صفة التمثيل الـقانونى للشركة، كرئيس مجلس الادراة أو مـجلس الإدارة، فـانه ليس تابعـا للشـخص المعـنوى، بل هو الشـخص الذي يمارس الشـخص المعنوى نشـاطه الرئيـسى من خلالـه مبـاشـرة، أى انه يعبـر مبـاشـرة عن هذا النشـاط، وهو، بالـتالى، لـيس تابعـا بالمعنى المقـصـود فى مسـئوليـة المتبـوع عن اخطاء تابعـيه، ولو اقـتصر أمـر المسئـولية علـي اساس مسـئوليـة المتبـوع عن أخطاء تابعيـه، تابعه فـإن المضرور لن يجـد سبـيلا الى

---

(١) راجع: فى القـضاء الفرنسى الذي تـبنى المسئوليـة المدنية للشخص المعنوى منذ زمن بعـيد: نقض مدنى فـرني" ٩ يونيو عام ١٨٩٨ دالوز ١٨٩٨-١-٣٠٠ عن مسئولية هيئة السكك الحديدية.

التعويض إذا كان الضرر ناشئا عن خطأ رئيس مجلس الادارة، او مجلس الادارة، أو عن قرار للجمعية العمومية للشخص المعنوى مثلا.

لذلك كان لا مفر من الاقرار بمسئولية الشخص المعنوى على اساس الخطأ «الشخصى» المباشر في الحالات سالفة الذكر، وعلي اساس ان مجلس الإدارة أو رئيسه او الجمعية العمومية ما هى الا أدوات الشخص الاعتبارية في ممارسة نشاطه، وأن ارادة هؤلاء هى بالتالى ارادة الشخص المعنوى[١]. وهو ما يتفق مع نظرية اعتبار الشخص المعنوى حقيقة وليس حيلة قانونية. مع ملاحظة ان مسئولية الشخص المعنوى، في هذه الحالات، لا تستبعد مسئولية الاشخاص الطبيعين الذين ارتكبوا خطأ شخصيا فى ممارسة اختصاصاتهم[٢].

- وقد قضي فى مصر «أن الاعتراف بالاشخاص الإعتبارية وتقرير مساءلتها مدنيا عما ينسب اليها من أعمال غير مشروعه يعتبر من الاصول العامة التى يقوم عليها النظام الاجتماعى والاقتصادى فى مصر»[٣]، كما قضى بان الشخص الاعتبارى كما ان له وجودا، افترضه القانون، له ارادة مفترضة هي ارادة الشخص الطبيعى الذى يمثله، فالخطأ الذى يقع من ممثله بصفته هذه يعتبر بالنسبة للغير الذى اصابه الضرر خطأ من الشخص الاعتبارى[٤].

---

(١) نقض مدنى فرنسى ١٧ يوليو سنة ١٩٦٧ جازيت دى باليه ١٩٦٧-٢-٢٣٥.
(٢) نقض اجتماعى فرنسى ٦ يناير سنة\ ١٩٧٢ دالوز ١٩٧٢- ١٤١ فيJ.C.P ١٩٧٢-٢-١٧٠٤٥- راجع السنهورى، السابق، رقم ٥٤١.
(٣) نقض مدنى ٢٥ يونيو ١٩٦٤س ١٥ ص ٨٦٨.
(٤) نقض مدنى ١١ مارس عام ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ ص ٥٦٥ رقم ٣٨٧.

وحاصل كل ذلك أن الشخص المعنوي يسأل على اساس خطأ صادر منه فى كل ما يصدر عن ممثليه وفقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى أو المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى)، كما يسأل عن اخطاء تابعيه وفقا لقواعد مسئولية المتبوع عملا بالمادة ١٧٤ من القانون المدنى المصرى والمادة ١٣٨٤/ ٥ من القانون المدنى الفرنسى.

- وأخيراً فان الشخص المعنوى قد يتعرض لنوعين آخرين من المسئولية. الأولى هى المسئولية الادارية والتى تتمثل جزاءاتها خاصة في الغلق المؤقت او النهائي. كما يجوز فى الاتجاهات الحديثة أن يتعرض الشخص المعنوى للمسئولية الجنائية. غير ان الجزاء المتصور في هذه الحالة الاخيرة يقتصر علي العقوبات المالية، إذ لا يتصور ان يتعرض الشخص المعنوى لعقوبات سالبة للحرية.

الفصل الثالث
علاقة السببية

علاقة السببية بين العمل غير المشروع والضرر

لابد لكى تكتمل أركان المسئولية أن تقوم رابطة سببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذي أصاب المدعى. وأن تكون هذه الرابطة مؤكدة، وليست مجرد احتمال، من حيث المبدأ. ولكن البحث فى هذه المسألة تحوطه مشكلات فنية عديدة وصعبة. فمن ناحية أولى قد يكون الضرر ناتجا عن اسباب متعددة فيكون البحث عن السبب الذى يرتبط بالضرر بسببية مؤكدة ومنتجة، ومن ناحية أخرى قد تنعدم السببية لقيام سبب أجنبى يحول دون ارتباط الخطأ بالضرر ارتباط السبب بالنتيجة. ونعرض لهذه المسائل الثلاث على التوالى.

المبحث الأول
تعـــدد الأسبـــاب

قد تتعدد الأسباب المحدثة للضـرر، كما أشرنا سلفا. وهو ما يحدث في بعض الحالات العمليـة، فيكون كل سبب قد ساهم بقـدر أو بآخر، بطريقة أو اخـرى، فى تحقـيق النتيـجة الضـارة. فهل تـستند المسـئوليـة الي كل من هذه الاسباب بقدر مـساهمته. أم يتعين البحث عن السبب الرئيـسى، والتفرقة بينه وبين الاسباب التى قد تكون عارضـة. نظريتان في هذا الموضوع، نظرية تعادل الاسباب، ونظرية السبب المنتج.

وتذهب **نظرية تعادل** الاسباب الى الأخذ بكل الاسباب التى ساهمت في تحقيق النتيـجة الضارة. فإذا توافر هذا المـعنى في اسباب عديدة كانت جمـيعا متـساوية فى المساهمـة، لأن الضرر ما كـان ليحـدث لولا مساهمـة كل منها، وبالتالى تقـوم السببيـة بينهما وبين الضـرر. فلو أن شخصا ترك سـيارته على جانب الطريق دون ان يغلقهـا، ثم جاء لص وسرقها وارتكب بهـا حادثا اضر بالغير بسبب القيادة السريعـة. فى هذا المثال سيكون إهمال المالك مسئولا عن الضرر بذات القدر مع قيـادة اللص للسيارة بسرعة خطرة وبالتـالى يعتبر كل منهما مسئولا عن تعويض الضرر.

أمـا **نظرية السبب المنتج**: فتـعتـد فقط بالسـبب الرئيسى المنتج لـلضرر، وتهمل من الاسـباب ما يعدسببا عارضا. وعلى هذا النحـو فان هذه النظرية تقوم على اجراء تحليل وتفرقه، في شأن اسـباب الضرر بحثا عن السبب الذي

يعتبر، بحسب المجرى المألوف للاحداث، سببا منتجاً. أما الاسباب العارضة فلا قيمة لها ولا تؤخذ في الاعتبار. وبالتالي ففي المثال السالف ذكره، في الفقرة السابقة، يعتبر إهمال المالك. في ترك السيارة مفتوحة، سببا عارضا، وتعتبر قيادة اللص للسيارة بسرعة سببا منتجا وتنحصر فيه المسئولية.

وفي فرنسا يأخذ الفقه والقضاء الحديث حاليا بنظرية السبب المنتج مميزاً بين الظروف التي كانت سببا حقيقيا للضرر، وبين تلك التي كانت مجرد مناسبة لحدوثه، وعلى هذا النحو فإن سائق السيارة بدون ترخيص لا يكون مسئولا بالضرورة عن الحادث الذي وقع بها، وكذلك لا يسأل المستعير الذي أهمل في حراستها عن حادث طريق أحدثه من قام بسرقتها، ولكنه مسئول قبل الغير عن سرقة السيارة. والدائن الذي يوقع حجزاً على اموال شخص بغير حق ليس مسئولا عن قيام الحارس المعين على تلك الأموال باختلاسها، والمدرس الذي صرف التلاميذ قبل موعد انصرافهم العادي ليس مسئولا عن حادث طريق تعرض له احدهم حال خروجه من المدرسة.. وهكذا.

وقد اخذت محكمة النقض المصرية، بهذه النظرية الاخيرة، حيث قضت بأنه لا يكفي، لنفي علاقة السببية بين الضرر والخطأ، القول بوجود اسباب اخرى من شأنها ان تسبب هذا الضرر، حيث يتعين لاستبعاد ذلك الخطأ، كسبب للضرر، ان يتحقق احد هذه الاسباب الاخرى، وأن يثبت انه السبب المنتج في احداث الضرر[١] كما قضت بأنه متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت باسباب سائغة ان خطأ الحكومة هو الذي ادى الى وقوع السرقة

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، س ١٣، ص ١٢٠.

بالصورة التى وقعت بها ،وانه لولا هذا الخطأ ما كانت لتقع بهذه الصورة، وما كان الضرر قد لحق بالمطعون ضدها، فإن هذا الخطأ يكون من الاسباب المنتجة والمؤثرة فى إحداث الضـرر وليس سببا عـارضا[1]، وأن الحكم الذي يكتـفى بايراد رأى علمى مجرد يقول بوجـود عوامل اخرى تؤدى الى حدوث الضرر دون ان يتحـقق من توافر احـد هذه الاسباب فى خـصوصيـة النزاع، وأنه هو السبب المنتج في احـداث الضرر، يكون قاصـراً فيما أورده من اسـباب. لنفى السببية بين الخطر والضرر[2].

---

(١) نقض ٣٠ يونيو سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض س ٢٦، ص ٨٧٠.
(٢) نقض ١٩ يونيو سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض س ١٧، ص ١٦٥.

المبحث الثانى
مشكلة تحديد المسئولية وتسكينها فى حالة تعدد الأسباب

أولا - السببية واثر خطأ المضرور:

قد يتوافر الى جانب خطأ المسئول خطأ آخر من جانب المضرور، ويكون كل منهما قد ساهم بقدر من السببية فى وقوع الضرر، ويكمن الحل، بحثا عن تحديد قدر المسئولية، وتسكين اثرها على رأس احدهما أو الآخر، أو عليهما مشتركين معا، من خلال بحث مدى استغراق خطأ أحدهما لخطأ الاخر، أو تحديد قدر المساهمة اذا لم يكن هناك استغراق.

- الفرض الأول :

أن يستغرق أحد الخطأين الآخر. ومعنى ذلك أن يكون الأول أكثر جسامة وفعالية من الثانى. فى هذه الحالة تكون العبرة بالخطأ المُسْتَغْرِق ولا عبره بالخطأ المُسْتَغْرَقْ. ومن أمثلة الاستغراق أن يكون احد الخطأين عمديا والثاني مجرد اهمال ورعونة، كأن يشاهد سائق سيارة أحد المارة يعبر الطريق في غير المكان المخصص للمشاة فيتعمد اصابته. وفي هذه الحالة تبقى المسئولية كاملة على عاتق سائق السيارة، ولا يتحمل المضرور شيئاً منها. وعلى العكس قد يكون خطأ المضرور عمدياً، وخطأ المسئول غير عمدي، كأن يلقى شخص بنفسه أمام سيارة قاصداً الانتحار، فى وقت كانت السيارة تسير بسرعة مخالفة للقانون، فى هذه الحالة يستغرق خطأ المضرور خطأ السائق، فلا مسئولية عليه، وتبقى المسئولية كاملة على عاتق المضرور.

أما فى الفـرض الثانى : فلا يحدث إستغـراق، بل تحدث مشاركة مردها الي أن كل من الخطأين قـد سـاهم بدوره فى إحـداث الضـرر. وتسـمى هذه الحـالة حالة الخطأ المشـتـرك. والحكم هنا منطقى، إذ يتـحمل كل من الفـاعل والمضـرور بقدر مـسـاهمتـه، فـلا يلزم المدعى عليـه بتـعويض الا فى حـدود مساهمـة خطئه، وكذلك يتحمل المـضرور باقى المسئولية وبذات المعـيار. وقد كانت المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم تضع هذه القاعدة بنصها على الزام كل من وقع منه فعل ضار بالغير بتـعويض الضرر الذي ترتب على فعله، فإذا كان المضرور قـد أخطأ هو الآخر، وساهم فى الضرر الـذى أصابه، فإن ذلك، وإن كـان يجب ان يراعى عند تقـدير التعـويض الذي يطالب به المضـرور، لا يصلح ان يكون سبـباً لرفع المسئولية عن الغير الذى اشـترك معه في حـصول الضـرر». ثم جـاءت المـادة ٢١٦ من القـانون المدنى الحـالى فنـصت على أنه «يجوز للقاضى أن ينقص مـقدار التعويض أو الا يحكم بتعـويض ما اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه».

ولكن يشترط أساسا لتطبـيق هذه القاعدة أن يكون مسلك المضرور خطأ بالمعنى الفنى الصـحيح، أي أن يـكون انحرافـا عن مسلك الرجل العـادى... الخ. ولكن يلاحظ ان قبول المضـرور للمخاطر، كالاشتراك فى رياضـة عنيفه كالملاكـمة، أو سبـاق السيارات، أو قـبول اجراء جراحـة خطرة، لا يؤثر على مبـدأ قيـام المسئولية، وإن كـان من الممكن ان يؤثر على قـدر التعـويض على اساس الخطأ المشترك، وكذلك الحال في رضـاء المضرور بالفعل الضار، كمن يطلب من غيره أن يحدث به عاهة ليتخلص من الخدمة العسكرية.

ثانيا- السببية وخطأ الغير :

قد ينسب الضرر إلى خطأ صادر عن الغير. والمقصود بالغير هنا هو غير المدعى عليه (ويأخذ حكم المدعى عليه كل من هو مسئول عنهم كالمشمولين برقابته أو تابعيه، فهولاء ليسوا غيراً).

فإذا ثبت أن الضرر يعود إلى خطأ الغير (سواء كان واحد أو أكثر)، انتفت مسئولية المدعى عليه لانتفاء رابطة السببية بين نشاط المدعى عليه والنتيجة الضارة. ويشترط بداهة أن يكون فعل الغير خطأ بالمعنى الصحيح كما يشترط أن يكون خطأ الغير قد استغرق خطأ المدعى عليه، فإن اشتركا معا (الغير والفاعل) فى المساهمة في احداث الضرر أو كانوا اكثر من اثنين، «كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض» (م ١٦٩ مدني)، قبل المضرور، بحيث يستطيع أن يطالب، أى واحد منهم بسداد قدر التعويض كاملا. أما في العلاقة فيما بينهم فيقسم عبء التعويض بالتساوى، إلا اذا قدر القاضى توزيعا أخر يراعى فيه قدر جسامة خطأ كل منهم، وبالتالى قدر مساهمته فى وقوع الضرر.

ثالثا - السببية وتعدد مرتكبى الفعل الضار دون تعيين مسئول من بينهم:

قد يتحقق إسناد سبب الضرر الي مجموعة معينة من الأشخاص. ولكن يتعذر تحديد من منهم هو الذي ارتكب الفعل الضار الذى ترتبت عليه النتيجة. وهى حالة تشبه شيوع الاتهام فى المسئولية الجنائية. ولذلك فإن الاصل فيها، مدنيا، انتفاء مسئولية. ومن قبيل ذلك أن يصاب شخص بعيار نارى صادر عن مجموعة مث الصيادين، أو اثناء اطلاق أعيرة كثيفة فى أحد الافراح من عدة اشخاص دون معرفة الفاعل من بينهم علي وجه التحديد،

وكذلك الحال فى الاصابة مجهولة المصدر فى مشاجرة. وواضح من هذه الامثلة صعوبة تحقيق المسئولية وفقا لقواعدها التقليدية، حيث يتعذر اثبات علاقة السببية بين النتيجة وفعل شخص بذاته من بين المجموعة المعينة، وبالتالى يتعذر الحكم بالتعويض ضدهم جميعاً، مع تجهيل الاسناد.

غير أن اعتبارات العدالة، وحماية مصلحة المضرور، دعت الى البحث عن حل لهذه المشكلة، من خلال تطوير وسائل قانونية حديثة توفق بين الاعتبارات القانونية التقليدية، ومقتضى العدالة الواجبة للمضرور. ومن ذلك ما كشفت عنه بعض المحاكم الفرنسية من وجود خطأ جماعى بطريقة أو بأخرى[1]، مثل ان يكشف القاضى، فى حالة الصيد مثلا، عن خطأ جماعي في تنظيم عملية الصيد، وينسب هذا الخطأ لاعضاء المجموعة معاً، أو الكشف عن خطأ فريق من أطراف المشاجرة في مصدر وتسلسل واقعة الشجار ذاتها...الخ. وفي بعض الصور الأخرى اعتبر القضاء الفرنسى أن المجموعة حارسة للشئ الذى احدث الضرر، مبتدعا فكرة الحراسة الجماعية، كما في اعتبار الكرة، التى اصابت شخصا، في حراسة فريق اللاعبين، واعتبار السلاح المتسبب فى الحادثة فى حراسة الصيادين. كل ذلك مع اثبات ان الضرر كان نتيجة حتمية للحراسة الجماعية للاشياء المستخدمة.

رابعا - السببية وحالة المضرور الشخصية:

قد تكون لدي المضرور، قبل وقوع الفعل الضار خاصية تجعل من قابليته للضرر أكبر حجما من غيره، وهو ما يسمى، عناصر الاستعداد الشخصى المؤثرة فى حجم الضرر Prédispositions . فقد تؤدى هذه العناصر،

---

(١) راجع : نقض مدنى فرنسى ٦ مارس ١٩٦٨)دالوز ١٩٦٨ مختصرات ص ٩٠، و ١٢ يوليو عام ١٩٧١، دالوز ١٩٧٢ - ص ٢٣٦.

وهذا الاستعداد الشخصي، إلى زيادة حجم الضرر أو تفاقمه. وهنا يثور السؤال عن حدود مسئولية المدعى عليه بالنسبة للتعويض. وتثير هذه المسألة أمر التوفيق بين اعتبارين متناقضين، يدعو **الأول** منهما الي مساءلة المدعي عليه عن تعويض كامل الضرر الذى احدثه، ويدعو **الثاني** إلى أن نأخذ في الاعتبار الاستعداد الشخصي للمضرور، والذى ادى الى تفاقم الضرر، على نحو لا يسأل فيه المدعى عليه عن كامل الاضرار المتحققة. ومن قبيل ذلك ان يصاب شخص فى حادث فتتفاقم حالته، وبالتالي، الاضرار التى تلحق به، نتيجة لمرضه بمرض السكر أو الفشل الكبدى أو الكلوى ، أو سبق اصابته بكسور مضاعفة فى حادث سابق... وهكذا.

اختلف الفقه فى فرنسا فى هذا الخصوص، بين مؤيد ومعارض للأخذ فى الاعتبار الاستعداد الشخصى للمضرور[1]. حيث يذهب البعض الى ان سبق الاستعداد لدى المضرور يعتبر سبباً للاعفاء الجزئي من المسئولية في حين يذهب فريق آخر الى أن حالة المضرور السابقة على الفعل الضار لا يمكن ان تكون خطأ. وبالتالى فهى لا تبرر أى تخفيف للمسئولية من علي عاتق المسئول.

وقد اختلف القضاء الفرنسى أيضا فى هذا الخصوص، حيث لا توافق على تخفيف المسئولية أغلبية الأحكام التى صدرت فى هذا الخصوص[2]، وخاصة فى حالة انتهاء الفعل الضار بوفاة المضرور. ومع ذلك فقد اتجهت

---

(١) راجع: رسالة من جرينوبل بفرنسا للاستاذ Montanier ١٩٧٨، ومقال للسيدة Neuen-thain في المجلة الفصلية للقانون المدنى، ١٩٧٦، فى شروط المسئولية باريس ١٩٨٢، رقم ٤٣٤.

(٢) نقض فرنسى ١٣ يناير سنة ١٩٨٢ فى J.C.P ١٩٨٣-٢-٢٠٠٢٥.

بعض الاحكام الاخرى الى أخذ حالة المريض واستعداده الصحى، السابق على الفعل الضار، فى الاعتبار بتخفيض التعويض، خاصة في حالة العجز[١].

ومن **ناحية ثانية** أثيرت مسألة رفض المضرور اجراء عملية جراحية أو تدخل علاجى هام من شأنه أن «يقلل من الاضرار المترتبة على الحادث». وهل يؤثر هذا الرفض على قدر التعويض المستحق له. ويلاحظ مبدئياً أنه لا وجه للقول باجبار المريض على التدخل العلاجى، حتى ولو كان ضروريا بإجماع آراد الاطباء. فحرية المريض في الرفض، فى هذا الفرض، متصلة بحرمة جسده التى لا يجوز أن تمس. ولكن السؤال هو هل يتحمل المسئول تعويض الاضرار الاضافية الناتجة مثلا عن رفض اجراء العملية الجراحية. فرق بعض الفقه الفرنسى، فى هذا الصدد، بين التدخل الجراحى أو العلاجى الذى يسبب متاعب قاسية للمريض،أو يمثل خطورة على حياته، والتدخل البسيط الذى لا تترتب عليه سوى اثار بسيطة وغير مؤلمة وغير خطيرة. ففى الفرض **الأول** لا يؤدى الرفض إلى أى تأثير على استحقاق التعويض كاملا، أما فى الحالة **الثانية** فإن الرفض يمثل خطأ، بمعنى أنه انحراف عن مسلك الرجل العادى، وبالتالي يؤدى الى تخفيض التعويض بقدر مساهمته فى احداث الضرر[٢]،

---

(١) نقض فرنسى ١٩ يوليو سنة ١٩٦٦، دالوز ١٩٦٦- ٥٩٨.

(٢) نقض مدنى فرنسى ١٣ يناير١٩٦٦ جازيت دى باليه ١٩٦٦-١- ٢٣٧٥ عكس ذلك الدائرة الجنائية ٣ يوليو سنة ١٩٦٩ فى J.C.P. ١٩٧٠-٢-١٦٤٤٧.

وقد طبق هذا المبدأ بوضوح في حالة الاضرار الناشئة عن رفض نقل الدم[1].

خامسا – السببية والسبب الأجنبى:

قد تتوافر السببية بين فعل المدعى عليه والضرر الذي لحق بالمضرور، ومع ذلك تنتفي المسئولية لتدخل سبب أجنبى يقطع السببية القانونية بين الفعل والضرر. فالسبب الأجنبى عندما يتدخل فى مجرى الاحداث يستقطب لنفسه إحداث الاثر الضار، وينفي بالتالى عن فعل المسئول وصف الخطأ. وهو ينفى وصف الخطأ لأنه يجرد هذا الفعل عن القدر الأدنى من السببية التى تستدعى الوقوف عند هذا الوصف. ويدخل في هذا النطاق خطأ المضرور وخطأ الغير، إذا استغرق أى منهما خطأ المدعى عليه. وكذلك الحال لو توافر فى أى منهما، ومن باب أولي، وصف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وفقاً للمواصفات التى نعرض لها فيما يلى:-

القوة القاهرة والحادث المفاجئ:

يفرق بعض من الفقه بين هذين التعبيرين، فالقوة القاهرة تتميز بالصفة الخارجية عن نشاط المدين، كالصواعق والسيول غير العادية، والزلازل، والحروب. أما الحادث المفاجئ فهو حدث يدخل فى دائرة نشاط المدين، مثل حريق في مخازنه او مصانعه، أو انفجار فى آلات مصنعه. غير ان الاغلبية لا

---

(١) نقض جنائى فرنسى ٣٠ أكتوبر ١٩٧٤- ١٩٧٥-٢- ١٨٠٣٨ وراجع عرض لهذا الموضوع حمدى عبد الرحمن، بحث فيمعصومية الجسد، ص ٥١ وما بعدها.

تقيم تفرقه بين الامرين وتشترط فيهما ذات الشروط: **وهى عدم امكان التوقع، وعدم إمكان الدفع.**

- ويقصد **بعدم امكان توقع** القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أن يكون من الظواهر غير الدورية وغير المنتظمة. وعدم التوقع يقاس وفق معيار مجرد، وليس وفق ميعار شخصى، بمعنى ان يكون الحدث غير متوقع بالنسبة للرجل العادى، أي عدم توقع مطلق، وليس نسبيا بالنسبة لشخص المدين. وتقاس امكانية التوقع من عدمها علي النحو السابق.

- أما **عدم امكان الدفع** : فمعناه أن يكون الحدث مما لا يُستطاع دفعه، أى يستحيل على الرجل العادى أن يتجنبه. والمعيار، إذن، هو معيار مجرد في هذا الشرط أيضا. ولا عبرة بالتضحيات البالغة إذا كان من الممكن دفعه، ففى هذه الحالة لا تكون بصدد قوة قاهرة. لذلك ينتهى الأمر لتحقق القوة القاهرة الى ضرورة أن يكون من المستحيل علي المدين أن يرد الحدث، بأى حال أو بأى تضحية مهما عظمت. ولذلك فلا يعتبر قوة قاهرة، في النطاق العقدي مثلا، قيام حرب، ولو كانت غير متوقعة، بالنسبة لتاجر تعهد باستيراد سلعة من دولة حاصرتها الحرب، مادام فى استطاعة هذا التاجر ان يوفر البضاعة المتعاقد عليها من مكان آخر ولو بسعر باهظ. وبصفة عامة لا تتوافر القوة القاهرة اذا كان فى استطاعة المدين ان ينفذ ولو عن طريق شخص آخر، أو بتكلفه غير عادية.

- وأخيراً يلاحظ أن **علاقة السببية بين الخطأ والضرر هى علاقة مفترضة قانوناً**، فإذا قام الدليل علي الخطأ والضرر افترضت السببية بينهما. وعلي

المدعى عليه اذا اراد التخلص من المسئولية أن يقيم الدليل على السبب الاجنبى (م ١٦٥ مدنى).

حظر اتفاقات الاعفاء من المسئولية غير العقدية او التخفيف منها:

يحظر المشرع، وعلي خلاف الحال فى المسئولية العقدية، كل اتفاق «يقضي بالاعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع» (م٢١٧/ ٣مدنى).

وتعتبر هذه القاعدة بالتالي، متعلقة بالنظام العام، ويأخذ ذات الحكم كل اتفاق على التخفيف من المسئولية التقصيرية، فالتخفيف هو، في حقيقته، اعفاء جزئى غير جائز أيضا.

الباب الثانــى
المسئولية عــن فعل الغير

تقديـــــم:

الأصل فى المسئوليـة المدنية غير العـقديـة أنها تقـوم على خطأ فى حق المدعى عليه شخصيا. وهو أصل يتـفق مع عدم تحميل شخص وزر أفعال، أو أخطاء، شـخص آخر. غـير أن هذه الفكرة تقـتضي توضـيحـا مبـدئيا يتـعلق بالشـخص الاعتـبارى. فـهذا الشـخص يتصـرف ويتحـرك قانونا من خـلال اشخـاص طبيعيين. وقـد يبدو للوهلة الأولى أنه مسـئول مدنيا عن أفـعال أو أخطاء غيره. والحقـيقة أن هذا الوضع يعكس مسئوليـته عن الخطأ الشخصى، ففكرة التمـثيل القانون، التى يستفـيد منها الشخص المعنوى، باعـتبارها فكرة منطقية وحتمية لممارسة نشاطه، تجعل من اخطاء ممثليه اخطاء شخصية منسوبة اليه. وبالتالى فالمسئولية، هنا مسئولية عن الخطأ الشخصى.

نعود بعد هذا التوضيح إلى أصل المسألة، وهى ان المشرع رغم أخذه، من حيـث المبـدأ، بالمسـئوليـة عن الخطأ الشـخـصى، إلا أنه تبنى نوعـاً ثانيـا من المسئولية أورد به نصوصا خاصة، وهو المسـئولية عن فعل الغير. وتقوم احدى صـور هذه المسئـولية على اسـاس خطأ واجب الاثبـات فى حق الغيـر وخطأ مفترض في حق المسئول[1]، وهو ما يقرره حكم مسئولية متولى الرقابة عن المشمولين برقابته فى المادة ١٧٣ من القانون المدنى. وتقوم الصورة الثانية على خطأ واجـب الاثبـات في حق الـغيـر، ثم مسـئـوليـة بغـير خـطـأ في حـق

---

(١) وهو افتراض يقبل النفى. م ١٧٣/٣ مدنى.

المسئول، وهو ما تقرره المادة ١٧٤ مدنى في شأن مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه[١].

أما الوجه الثالث للمسئولية عن غير السلوك الشخصى، فهو مسئولية الشخص عن الأشياء، سواء كان حيوانا، أو بناء (م ١٧٦ و ١٧٧ مدنى) أو كان الشئ آلات ميكانيكية أو أشياء تقتضى حراستها عناية خاصة (م١٧٨ مدنى). وهذه الصورة الأخيرة تمثل واحدة من احدث صور المسئولية الحديثة، إذ أن الشخص يسأل فيها عن الأضرار التى تحدثها أشياء تحت حراسته رغم عدم وجود خطأ ثابت أو مفترض فى حقه[٢]. وهو ما سوف نخصص له الباب الثالث.

---

(١) حيث لا يستطيع المتبوع ان يتخلص من مسئوليته لمجرد نفى الخطأ الشخصى.

(٢) حيث لا يستطيع الحارس ان يتخلص من مسئوليته الا باثبات السبب الاجنبى (م١٧٨ مدنى).

الفصـــل الأول
مسئولية متولى الرقابة

مسئوليــة متــولـى الرقابـــة

نصت المادة ١٧٣ مدنى «١- كل من تجب عليه، قانونا أو اتفاقا، رقابة شخص فى حاجة الى الرقابة، بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدث ذلك الشخص بالغير بعمله غير المشروع. ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه الفعل الضار غير مميز». ٢- ويعتبر القاصر فى حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشر سنة. أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته. وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف على الحرفة، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر الى زوجها أو الى من يتولى الرقابة علي الزوج. ٣- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسئولية إذا اثبت انه قام بواجب الرقابة، أو اثبت ان الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية».

ويضع النص السابق شروطه تطبيق مسئولية متولى الرقابة، ويبين كيفية دفعها:

شروط مسئولية متولى الرقابة شرطان: وجود رقابة لشخص على آخر، وصدور عمل غير مشروع عن المشمول بالرقابة.

الشرط الأول: رقابة شخص على آخر:

ويقتضي أن يتولى شخص رقابة آخر. غير أن هذه الرقابة ليست مجرد رقابة فعلية فقط، بل يجب ان تستند الى التزام قانونى وهو ما يتضح من نص المادة ١٧٣ مدنى فى مطلعها حيث تقرر **«كل من تجب عليه»**، ويقع الالتزام بالرقابة على عاتق ولى النفس بحكم القانون، وكذلك على القائم على التربية. كما قد يستند الالتزام بالرقابة على اتفاق، كما فى حالة الاتفاق مع

مستشفى امراض عقلية لتولى أمر مريض لديها، وكذلك الحال بالنسبة لدور المسنين مثلا.

ويلاحظ **من ناحية** أن القانون المصرى قد وضع اطارا عاما لتولى الرقابة فعمم السبب ومدهُ إلى الاتفاق او القانون. وذلك بخلاف القانون الفرنسى الذى حصر المسئولية فى اشخاص معينين هم الأب أو الأم والمدرس في فترة الدراسة،، صاحب الحرفة فى فترة العمل لديه، بالنسبة للمتدربين لديه.

ومن **ناحية ثانية** فقد حدد النص، السابق ذكره فى القانون المصرى، موجبات الرقابة وحصرها بأنها حالة القصر، والحالة العقلية أو الجسمانية[1].

أ - حالة القصر : حددت المادة ١٧٣ مدنى حدود حالة القصر المستوجبة للرقابة. فمن لم يبلغ سن الخامسة عشرة، وهى سن انقضاء الولاية على النفس، يعتبر فى حاجة إلى رقابة، ويتولاها ولى النفس، وهو الأب. وقد تنتقل الرقابة إلى الأم، حال كون القاصر فى حضانتها، وبالتالي تحت رعايتها ملتزمة برقابته وحسن تربيته وتأديبه اذا لزم الأمر. وإذا انقضت حضانه الأم عادت الرقابة للأب. أو من يتولاها غيره من جد أو عم أو غيرهم.

---

(١) وبالتالى لا تقوم المسئولية على أساس الرقابة فى غير هاتين الحالتين أى لأى سبب آحر فمصلحة السجون مثلا تتولي رقابة المساجين ومع ذلك فإن رقابتها لا تدخل تحت مظلة المادة ١٧٣ مدنى.

- ويلاحظ أن مسئولية المدرس، فى القانون الفرنسى، عن اخطاء التلاميذ اثناد فترة الدراسة، تنعقد على عاتقه شخصيا بشرط اثبات خطئه بصفته متول الرقابة فى هذه الفترة، وذلك في مدارس القطاع الخاص. أما فى المدارس الحكومية فان المسئولية تقع علي عاتق الدولة (التى لها بعد ذلك الرجوع علي المدرس) ويختص بالحكم القضاء العادى وليس مجلس الدولة (قاعدة إبريل سنة ١٩٣٧).

أما إذا بلغ القاصر سن الخامسة عشرة، فقد زالت عنه الولاية علي النفس، ولم يعد فى حاجة الى الرقابة، وأصبح بالتالى مسئولا عن نفسه. ولكن هذا الاستقلال مشروط بالا يستمر القاصر، بعد بلوغه الخامسة عشرة، فى كنف القائم على تربيته. فإن استمر فى كنف هذا الاخير، استمرت الرقابة، وبالتالي، مسئولية من يتولاها، إلي حين بلوغ القاصر سن الرشد (٢١ سنة). والاستمرار فى كنف متول الرقابة لا يقتضى بالضرورة المعيشة المشتركة تحت سقف واحد. فانتفاء المساكنة لا يعنى بالضرورة انتفاء الرقابة، ما دام القاصر فى كنف متول الرقابة، أى ما دام هذا الاخير قائما علي تربيته وإعالته، أى تابعاً له فى معيشته(١).

وتنتقل الرقابة مؤقتا إلى المدرسة فى فترة الدراسة، وكذلك الي معلم الحرفة فى فترة التعليم، ثم تعود الى صاحبها الاصلى بانتهاء يوم الدراسة او ساعات تعليم الحرفة(٢).

وإذا كان القاصر أنثى وتزوجت فإن كانت قاصراً انتقلت الرقابة إلى زوجها، ما لم يكن هذا الاخير خاضعا بدوره لرقابة غيره. وفى هذه الحالة الاخيرة يكون الاثنان خاضعين لمن يتولى رقابة الزوج.

وأخيراً فإذا بلغ القاصر سن الرشد، خرج من نطاق الرقابة، حتى ولو كان يعيش فى كنف غيره.

ب - الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية: قد تكون الرقابة واجبة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية. ومن قبيل الحالة العقلية الجنون، والعته،

---

(١) اسماعيل غانم، السابق، فقرة ٢٤٠، الصده، السابق رقم ٤٩٩، محمود جمال الدين زكى، السابق رقم٢٨٧.

(٢) اسماعيل غانم، السابق، فقرة ٢٤٠، الصده، السابق رقم ٤٩٩، محمود جمال الدين زكى، السابق رقم٢٨٧.

وحالات الانفصـام المتطورة. أما الحالة الصحية فمثالهـا الاصابة بالصرع، أو بشلل، أو عمى، أو بعجز جسمانى شـديد. فإذا اقتضت الحالة رقابة الشخص فى هذه الحالة، كان على من تجب عليه الرقابة ان يتـخذ كافة الوسائل لمنع أذاه وكف اضراره عن الغـير، فإذا فشل افتـرض خطؤه في الرقابة، وكان مـسئولا بهذه الصفة، ما لم يثبت انتفاء الخطأ. وقد يكون متول الرقابة فى مثل الحالات السابقة هى ولى النفس ايضـا، وقد يكون قريبا آخر. وقـد تؤول الرقابة قانونا أو اتفاقا الى المستشـفى أو إلى الطبيب المعالج، ويلاحظ ان هذه الحالة لا شأن لها بالسن. فقد تتحقق بالنسبة للقاصر أو لبالغ رشيد.

الشرط الثانى – أن يصدر عن الخاضع للرقابة عمل غير مشروع:

وهذا الشرط يعكس أن مسئولية متـول الرقابة هى أولا مسئولية عن خطأ الغير، وهو المشمول بالرقابـة. وبالتالى يتعين ان يقيم المضرور الدليل على هذا الخطأ. غيـر ان عبء الاثبات المشار اليه قـد يتعذر الوفاء به إذا كـان المشمول بالرقابة عديم التـمييز، سـواء لأنه لم يبلغ السابعة، أو لانه مجنون أو مـعتوه. ففى هـذه الفروض يتـعذر قانونـا ان يسند الخطأ إلى عديم التـمييز، لانتـفاء الادراك لديه. ولذلك اتجه المشـرع المصرى الى سد هذه الثغـرة بنصه في المادة ١٧٣ مدنى على أن الالتزام بالتعويض يترتب في حق متولى الرقابة **«ولو كان من وقع منه الفعل غير مميز»**.

وقد يثار تساؤل اخر بهذه المناسبـة، وهو هل يسأل متول الرقابة عن ضرر وقع بفعل شئ، أو حيوان، فى حراسة المشمول بالرقابة.

ويعود هذا التـساؤل إلي أن الاصل فى مـسئوليـة متولي الرقـابة انها عن خطأ واجب الاثبات في حق المشـمول برقابته، فى حين ان المسئـولية عن فعل

الحيوان، أو الاشياء، هى مسئوليته غير خطئية، لانها تقوم على فكرة الضمان وتحمل التبعة.

اتجهت بعض أحكام النقض الفرنسية الى انه لا يوجد ما يمنع من قيام مسئولية الصبى، باعتباره حارسا للشئ، وقيام مسئولية متول رقابته (والده) عنه.. وبالتالى فإن الحكم الذى يرفض دعوى التعويض التى رفعت علي متول الرقابة، عن قاصر احدث ضرراً، تأسيسا علي عدم امكان قيام مسئولية الوالد، مدنيا عن ابنه، إلا اذا نسب خطأ الى هذا الاخير، وهو ما لا يتحقق إذا تمسك المدعى بالمسئولية القائمة على حراسة الاشياء التى احدثت الضرر.. هذا الحكم يكون خاطئا ويجب نقضه[1].

دفع المسئولية عن المكلف بالرقابة:

تقوم مسئولية متول الرقابة على قرينة خطأ فى جانبه، وهي قرينة قائمة على صدور الفعل الضار من المشمول بالرقابة[2]، وهى قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس[3]. وبالتالى يستطيع متول الرقابة أن يتخلص من مسئوليته اذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة» (م١٧٣ مدنى) وهو يثبت ذلك اذا أقام الدليل على انه اتخذ كافة الاحتياطات المعقولة لكى يتفادي صدور العمل غير المشروع وبالتالي حدوث الضرر. ولمتول الرقابة ايضا ان ينفى السببية بين فعل المشمول برقابته والضرر الذي اصاب الغير، وذلك اذا قام الدليل على أن

---

(١) نقض مدنى فرنسى ٨ ابريل ١٩٧٦، دالوز ١٩٧٦،I.R ص ٢١١.

(٢) ويجب على المضرور ان يقيم الدليل على خطأ المشمول بالرقابة، متى تتحقق قرينة الخطأ فى جانب متول الرقابة. مع ملاحظة ما أشرنا اليه ما نصت عليه المادة ١٧٣ عن قيام مسئولية متول الرقابة ولو كان من وقع منه الفعل الضار غير مميز.

(٣) كأن يثبت أن المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه المراقبة فى منع وقوعه وأن الضرر كان لابد واقعا حتى لو قام متول الرقابة بواجبه من حرص وعناية. (نقض مدنى ١٩/ ١/ ١٩٦٨س ١٩ ص ٣٧).

«الضرر كـان لابد واقعا ولـو قام بهذا الواجب بما ينبـغى من العناية» (م١٧٣ مدنى). ولعل من البدهى أن المسـئولية تنتفي أيضا إذا أثبت متول الرقـابة سببا أجنبيا للضرر.

حق المكلف بالرقابة في الرجوع على المشمول برقابته:

تقوم مسئـولية المكلف بالرقابة الى جانب مسئوليـة الخاضع لها. فالأولى لا تنفى قيام الثانيـة. ولذلك فان للمضرور أن يختار، فى رجـوعه بالتعويض، بينهما، ليـرجع علي هذا او ذاك، فى حدود الضوابط العامـة للمسئوليـة. كما يستطيع المضرور ان يرجع عليهـما معا باعتبارهما متـضامنين فى المسئولية عن العمل غير المشروع.

وإذا حـدث ان رجع المضـرور على المكلف بالرقـابة وحـده، جـاز لهـذا الاخيـر ان يرجع بما أوفاه من تعويض علي المشـمول برقابتـه، فى الحدودالتى يكون فيها هذا الاخير مسئـولا عن التعويض. وهذا التحفظ الاخير يؤدى الى استبعاد امكانية الرجوع اذا كان المشمول بالرقابة عديم التميز[١].

وأخيرا فـإن من الواضح، من الأحكام السابقة، أن المسئـولية على اساس الرقابة لا تعـد استثناء كـاملا على القواعـد العامة فى المسئـولية المدنية. فـهذه الاحكام لم تجر تعـديلا على هذه القواعد العـامة إلا فى جزئية مـحددة، وهى افتـراض خطأ المكلف بالرقـابة انطلاقا من العـمل غيـر المشروع الصـادر عن المشمول بالرقابة، وهو افتراض يقوم على قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس.

---

(١) يلاحظ ان قرينة الخطأ على عـاتق المكلف بالرقابة هى لمصلحة المضرور، وبالتـالى لا يستطيع المشمول بالرقابة ان يدفع بهـا فى مواجهة المكلف بالرقابة للتخلص من رجـوعه عليه كليا أو جزئيـا، ومن ناحيـة ثانية فـإذا تصادف ان سـاهم شخص من الغـير مع الخاضـع فى احداث الضرر، فان هذا الـشخص لا يستطيع ان يستند الى قـرينة خطأ المكلف بالرقابة في مواجـهته لتحميله جزء من التعويض بحجة اشتراكه في العمل الضار.

الفصل الثانى
مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه

مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه

تقديــــم :

تقوم مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه علي رابطة جوهرية لازمة بين خطأ التابع وعمل الوظيفة المسندة له، فبغير هذه الرابطة لا تثور المشكلة، بل وما كان لها أن تثور أصلا. لذلك فإن كثيرا من المشكلات العملية التى تثور فى تطبيق أحكام هذا النوع من المسئولية تدور حول مدي الرابطة القائمة بين خطأ التابع ووظيفته. فالاعمال التى لا صلة لها بالوظيفة لا يسأل المتبوع بطبيعة الحال عن نتائجها الضارة. لذلك تكون دقة المشكلة فى البحث عن حدود الارتباط بين الفعل الضار للتابع والمهمة المسندة اليه، تلك الحدود التى ترسم نطاق مسئولية المتبوع من هذه الزاوية. وبتعبير اخر يتعين تحديد ما اذا كانت الرابطة بين خطأ التابع ووظيفته، فى كل حالة تعرض على القضاء، هى رابطة كافية أو غير كافية. وما اذا كان من الممكن الوصول الى معيار في هذه الصدد. ويتصل بهذا التحديد، بطبيعة الحال، تحديد فحوى الاختصاص الوظيفى، وذلك لبيان ما اذا كان التابع قد أدى عملا من اختصاصه أم انه خرج على حدود هذا الاختصاص، وما هى انعكاسات هذا الخروج، حال تحقيقه، على مسئولية المتبوع. فلو أن عاملا فى احدى ورش اصلاح السيارات ارتكب حادثا أثناء قيامه بتجربة سيارة أحد العملاء، يكون السؤال حول مدي دخول هذا العمل فى اختصاصه، فإن كان من ضمن اختصاصه انعقدت مسئولية المتبوع دون شك. أما اذا كان اختصاص العامل لا يشمل تجربة السيارة، وكان هذا الاختصاص مقصوراً فقط على بعض عمليات الاصلاح،

فهنا يكون السؤال حول مدى كفايتها لانعقاد مسئولية المتبوع.

ويلاحظ أن المناط الاول فى تحديد الاختصاصات الوظيفية هو العقد الذي يربط التابع بالمتبوع، فمن خلال شروطه يمكن أن نستظهر ماهية الاعمال المسند الى التابع ونطاقهـا، وحدود التزامات التابع فى شأنها. فإذا كان العقد غامضا، أو به قصور فى صدد تحديد نطاق الاعمال الوظيفية، فان القاضى هو الذي يقوم بعملية تفسيره بحثا عن استظهار ارادة طرفيه، مستعينا بعرف المهنة وتقاليدها، وكذلك بما يجرى عليه العمل فى الاقليم او المنطقة التى اثيرت فيها المشكلة. ذلك ان عرف المهنة قد يضيف الى النصوص العقدية بعدا عمليا اخر لا تبينه نصوص العقد فى بعض الحالات. وإذا ما وجد مثل هذا البعد فإنه يدخل بالضرورة فى نطاق العمل الوظيفى، المقصود فى شروط مسئولية المتبوع، خاصة وان من ظروف إطراده، وجريان التطبيق، أو عرف المهنة عليه يكون محلا لموافقة ضمنيه من جانب المتبوع، وبالتالى يضيفه على هذا النحو، الى منطقة العقد.

ونستظهر مما سبق أن مشكلة العلاقة بين الفعل الضار الصادر عن التابع ، وأعمال وظيفته، تمثل قطاعا هاما فى تحديد نطاق هذه المسئولية، وهى تشير بالتالى مشكلة الحدود بين الأنشطة التى تأتيها التابع، ويقتضيها العمل الوظيفي، وتلك التى قد يأتيها التابع ولكنها تكون منبتة الصلة به، وبين هذين القطاعين من الأنشطة يوجد قطاع ثالث يتمثل فى تلك الاعمال التى لا صلة لها بالوظيفة بحسب الاصل، ولكن ما كان في استطاعة التابع إتيانها لولا الامكانات والظروف التى هيأتها الوظيفة التى يشغلها التابع. وسنحاول أن نعرض هذه المسألة فى إطار النظريات التى قدمناها فى شأن السببية عموما.

ومن ناحية ثانية يثور تساؤل حول ما إذا كانت الفائدة التى تعود علي المتبوع من وراء نشاط التابع تعد عنصراً كافيا لاقامة المسئولية أم لا تعد كذلك.

ومن ناحية ثالثة فإن جوهر مشكلة نطاق المسئولية يشير بدوره مشكلة **أثر انحراف التابع فى ممارسة وظيفته على تطبيق أحكام المسئولية**، سواء فى نطاق المسئولية التقصيرية، أو في نطاق ما يسمى المسئولية العقدية عن فعل الغير.

ثم ما هو أثر علم المضرور بانحراف التابع أو تجاوزه لمهام وظيفته.

ومن ناحية رابعة نحدد نطاق المسئولية فى ضوء بعض العوارض التى تتوافر في حق التابع، من حيث كون التابع قاصراً أو مجنونا، أو فى حالة اضرابه عن العمل.

ومن ناحية خامسة نعرض السلطة التبعية، من حيث الازدواج من ناحية ومن حيث انتقالها من شخص لاخر من ناحية ثانية، مع مناقشة الامر فى اطار الروابط القانونية والسلطات الواقعية أو الفعلية.

وأخيرا نحدد نطاق المسئولية من زاوية انتقال سلطة التبعية ومدي دور الارادة فى هذا الانتقال.

المبحث الأول
خطأ التابع فى ممارسة أعمال وظيفته

لا جدال فى تحقق المسئولية فى حالة ما اذا كان خطأ التابع متمثلا في عمل من أعمال وظيفته، وهذا التحديد الاول يتحقق حين يؤدى التابع عمله

بإهمال أو رعونة أو عدم تبصر مما يترتب عليه الحاق الضرر بالغير. ومن أمثلة ذلك أن يصدم سائق الشركة، أثناء قيامه بعمله، أحد المارة فى الطريق العام أو أن يتسبب التابع برعونته فى إحداث حريق يلحق ضررا بممتلكات أحد الجيران.

ويلاحظ فى هذه الحالات أن الفعل، الضار الصادر عن التابع، يرتبط برابطة وثيقة باختصاصه فى الوظيفة. ولذلك فإذا انتفت هذه الرابطة تماماً فلا مسئولية على المتبوع. وقد قضى بأنه اذا انفجر لغم على شاطئ البحر، وقتل بعضا من الاهالي، فلا تكون مصلحة خفر السواحل مسئولة عن تعويض الضرر الذى حدث، لأن مسئولية خفر السواحل لا تكون الا اذا كان الاهمال المنسوب اليهم مرتبطا، برابطة وثيقة بواجباتهم، ولا يمكن افتراض ان عسكرى خفر السواحل، أو ضابط الصف فى تلك المصلحة، يعرف بحكم وظيفته، أو استعداده الطبيعى، الألغام وكنهها ويقدر خطورتها وكيفية منع انفجارها ودرء الاضرار التى تنتج عنها، إذ عمله المصلحى لا يخدمه فيه شئ من ذلك، وليس على الحكومة ان تقدر احتمال الظروف التى يحتاج فيها عسكرى المصلحة العلم بالألغام وحسن التصرف فى درئها[1]. وعلى العكس يعتبر المتبوع، وهو مصلحة السكك الحديدية مسئولا اذا حرك السائق القطار للخلف بالرغم من الاشارة الحمراء التى اعطاها له عامل المناورة وترتب على ذلك أن داهم القطار العامل المذكور. إذ ان ذلك يعد اهمالا من السائق يستوجب مسئولية المصلحة التابع لها[2].

---

(١) محكمة استئناف القاهرة ٢٧/ ٢/ ١٩٢٧ - المحاماه - س ٧ ص ٨٧٣.
(٢) محكمة استئناف القاهرة ١٥/ ١١/ ١٩٢٧ - المحاماه - س ٨ ص ١٨٢.

ويعكس الحكمان السابقان الفكرة المعروضة، والتى تستوجب الرابطة الوثيقة بين خطأ التابع وممارسته لعمله. فالحكم الثانى يثبت هذه العلاقة ويقيم المسئولية على أساسها، والحكم الأول ينفى هذه العلاقة، وينفى بالتالى مسئولية المتبوع. ذلك ان مسئولية المتبوع تقوم فى جوهرها على العلاقة الوظيفية التى يخضع فيها التابع لسلطة المتبوع تنظيميا واداريا، فاذا خرج التابع عن نطاق العمل الوظيفى، فلن يكون هناك سند لمسئولية المتبوع عن اخطائه. فى قضية تتحصل وقائعها فى أنْ مديرا لاحد الجراجات قد أعار سيارة لاحد العاملين لكى يستخدمها فى رحلة صيد فى أحد أيام العطلات الرسمية، وأثناء قيادة هذا الموظف للسيارة اصاب أحد المارة. وعند عرض القضية على محكمة ديوا Douai فى فرنسا قضت برفض دعوى التعويض المرفوعة من المضرور، وعند نظر الاستئناف تأيد هذا الحكم على أساس ان التابع لم يكن فى يوم العطلة، عاملا لحساب متبوعه، وبالتالى لم يكن يخضع لرابطة التبعية لحظة وقوع الحادث. ثم تأيد هذا الحكم بأسانيده من جانب دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية(١).

وتجدر الملاحظة أن مسئولية المتبوع عن أفعال تابعة لا تقوم، فى مفهوم المشرعين المصرى والفرنسى، إلا إذا كان فعل التابع يكون خطأ بالمعنى الفنى، ولذلك فإن المسألة لا تثار إلا اذا كان التابع قد أساء تنفيذ التعليمات الصادرة اليه من متبوعه. والأمر هنا لا يخرج عن احد احتمالين: الأول ان التابع قد ارتكب خطأ بناء على تعليمات من متبوعه، كالسائق الذى يصدم أحد المارة نتيجة السرعة غير القانونية التى أمره متبوعه أن يقود بها السيارة. وفى هذه

---

(١) نقض عوائض فرنسى ٢٣/ ٥/ ١٩٣٥ منشور Caz. de tribunale ١٩٣٥ - ١ - ١٦٠.

الحالة يكون المتبوع هو المسئول وفقا لقواعد المسئولية العامة والقائمة على الخطأ الشخصى. والثانى : أن يكون التابع هو الذى أخطأ فى تنفيذ التعليمات السليمة للمتبوع، شأن التابع الذى يؤدى عمله على سيارة الشركة فيتجاوز، من تلقاء نفسه، السرعة القانونية. ويتسبب بالتالى فى ارتكاب حادث، أو قائد الطائرة الذي يقوم بأعمال «أكروبات» خروجا على تعليمات عمله، أو سائق السيارة التى يقودها وهو في حالة سكر، أو دون أن يتخذ الاحتياطات اللازمة للأمان[١].

فهل يمكن الوصول الى معيار فى شأن العلاقة الواجبة بين الضرر الذى أصاب المضرور وأعمال الوظيفة التى يؤديها التابع. ذلك أن وجود تلك العلاقة هو أمر لا شبهة فيه ولا جدل، ولكن الجدل، أو الشك، والذي ثار فى كثير من الفروض، كان حول ضبط حدود تلك العلاقة بحيث نستبين متى تتوافر، فتقوم مسئولية المتبوع، ومتى تنتفى فتنتفى تلك المسئولية.

المبحث الثانى

السببية الفعالة بين خطأ التابع وأعمال الوظيفة واتجاهات القضاء المصرى

باستعراض الأحكام التى صدرت عن قضائنا المصرى نجد العديد منها قد تبنى مفهوما متشددا فى استظهار السببية الواجبة بين خطأ التابع وأعمال وظيفته، وذلك على خلاف ما ذهبت اليه أحكام أخرى هامة منها. ومن الاحكام القديمة التى بدأت تعرض الموضوع، فيما يمكن أن نضعه تحت بند السببية الفعالة، ما قضت به محكمة جنايات اسيوط ١٩٢٣ من أن الحكومة ليست مسئولة عن نتائج أعمال الخفر إذا وقعت منهم خارج دائرة أعمالهم

(١) مازو وتنم، مطول المسئولية المدنية، الطبعة السادسة، رقم ٩٠٦.

على خلاف التعليمات الصادرة اليهم. وكانت الوقائع تتحصل فى أن عياراً ناريا انطلق من بندقية الخفير على شخص فقتله، وكان الخفير بعيدا عن دركه الرسمى المعين له، ولم يتواجد فى النقطة التى حصلت بها الاصابة ليؤدى عملا من أعمال وظيفته، وإنما كان وجوده بها عرضا، وكان الخفير يحمل بندقية معمرة فى غير الاحوال المنصوص عليها فى تعليمات وزارة الداخلية. فى هذه الحالة يكون الخفير مسئولا وحده شخصيا عن نتائج عمله. وتكون الحكومة خالية من كل مسئولية تترتب عل عمل هذا الخفير(١).

وهذا الحكم لا يجد فى استعمال ادوات العمل عنصرا كافيا لقيام السببية بين خطأ التابع والعمل الوظيفي. ولو ان المحكمة أخذت بمبدأ التوسع في هذا الخصوص لكانت قد اعتدت بمفهوم ان الوظيفة هى التى هيأت سبيل ارتكاب الحادث من خلال اداء العمل بالاسلحة المسلمة للخفير من الحكومة.

كذلك قضى بأنه يجب لتطبيق أحكام مسئولية المتبوع عن اخطاء تابعه أن يكون الضرر الذى وقع من خادم على الغير حاصلا اثناء تأديته عملا مسلطا على أدائه من قبل المخدوم وإلا كان الخادم هو المسئول وحده عن التعويض المدنى، فلا تطبق أحكام مسئولية المتبوع، إذا اخذ سائس سيارة مخدومه فى غفلة منه. واستعملها خلسة لمصلحته الشخصية، فالضرر الذي ينشأ في هذه الحالة يكون المسئول عنه، وعن التعويض المدنى المترتب عليه، السائق وحده، فالسائس مخصص لعمل غير قيادة السيارة، ولم يكن استعماله للسيارة حاصلا فى شأن من شئون مخدومه، ولا يمكن ادخال المخدوم متضامنا مع

---

(١) جنايات أسيوط فى ١١/٨/١٩٢٣ المحاماه س ٥ رقم ٣٢ ص ٣٦، وراجع استئناف مختلط فى ذات المعنى ٥/ ٢/ ١٩٢٤ المحاماه س ٥ رقم ٣٣- ص ٣٤.

السائس فى التعويض فى هذه الحالة التى يعتبر فيها السائس متلصصا على مال سيده فى غفلة منه[1].

والجدير بالملاحظة فى هذا الحكم أنه أقام وزناً هاماً، في نفى المسئولية عن المتبوع، للحالة التى يكون التابع قد تصرف لحسابه ومصلحته الشخصية. وأن التابع قد استولى على السيارة خلسة. وهو ما يجعلنا نقارن هذه المفاهيم بما تجرى عليه الاحكام التوسعية التى جرت على القول بأنه لا عبره بالباعث، فى شأن خطأ التابع، وأنه يستوى أن يكون الخطأ ناشئا عن باعث شخصى أو عن رغبة فى خدمة مخدومه[2].

وفى هذا المعنى قضى فى حكم هام لمحكمة النقض سنة ١٩٤٢ أن المادة ١٥٢ من القانون المدنى (قديم) تشترط لمساءلة المخدوم أن يكون الضرر الذى اصاب الغير ناشئا عن فعل الخادم فى حالة تادية وظيفته، وأن تلك العبارة تقابلها المادة ١٣٨٤ من القانون الفرنسى، والمادة المذكورة إذ جعلت المسئولية تتعدى الى غير من أحدث الضرر، قد جاءت استثناء من القاعدة العامة التى بمقتضاها أن الذى يلزم، التعويض هو محدث الضرر، وهذا الاستثناء على كثرة ما قيل فى صدد تسويغه اساسه ان نتناول شخصية التابع والمتبوع بحيث يعتبران شخصا واحداً، لذلك يكون من المتعين عدم الأخذ بهذا الاعتبار الا فى الحدودالمرسومة في القانون وهى ان يكون الضرر واقعا من التابع أثناء قيامه بوظيفته.

---

(١) نقض جنائى ٢٩/ ٣/ ١٩٢١ المحاماه س ١٢ رقم ٥٩ ص ١٠٥.

(٢) مثلا: حكم قديم لمحكمة النقض ٨/ ١١/ ١٩٣٧ مجموعة القواعد (جنائى) فى ربع قرن (ملحق) رقم ٥٧ ص ١٢٨٣، وفى حكم حديث لمحكمة النقض ٣/ ٢/ ٨٢ سبقت الاشارة اليه

وهذا النوع من المسئولية، وإن كان محل خلاف أيضا من حيث وجوب وجود اتصال، أو عدم وجود علاقة اتصال، بين الفعل الضار والوظيفة التى وقع أثناء القيام بها، إلا أنه لا جدال فى أن الحادث الموجب للمسئولية يجب أن يكون قد وقع من التابع فى وضع لم يكن قد تخلف فيه عن عمله عند المتبوع، وألا تكون الصلة بينهما قد انقطعت، ولو مؤقتا، بحيث يصبح التابع حرا يعمل تحت مسئوليته وحده. ذلك لان مسئولية المتبوع اساسها ما له من حق اصدار الاوامر والتعليمات الى تابعه.. «واذا كان الثابت أن حادث القتل المطلوب التعويض عنه قد وقع خارج نطاق المصنع الذى يشتغل فيه القتيل وفى غير اوقات العمل.. وبالتالى لا يصبح الزام صاحب العمل بالتعويض عنه مهما كان سببه او الدافع اليه مادامت العلاقة الزمنية والمكانية منعدمة بينه وبين العمل الذى يوديه الجناه لمصلحة صاحب المصنع»[1].

وأنه متى كان الخفير المتهم لم يكن عند ارتكابه جريمة القتل يؤدى عملا من أعمال وظيفته، مادام قد تخلى عن عمله الرسمى، وغادر منطقة حراسته الي مكان الحادث، وكان المتهم لم يرتكب جريمته بسبب الوظيفة، فإن وزارة الداخلية لا تكون مسئولة عن جريمة خفيرها مادامت قد وقعت خارج نطاق حراسته[2].

---

(١) نقض مدنى ١٤/٦/١٩٤٢ مجموعة القواعد (مدنى) لربع قرن رقم ٢٦ص ٩٢١.

(٢) نقض جنائى ٢٦/١/١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٩٣ ص ٢٩١.

المطلب الاول
لعلاقة بين الفعل الضار والعمل الوظيفي
من خلال الفائدة التى تعود على المتبوع

الأصل في العمل الوظيفى أنه تنفيذ للمهام المسندة للعامل أو التابع، كما أن الاصل فيه أنه يسعى الى تحقيق مصلحة نفعية للمنشأة أو لصاحب العمل. وهذه المصلحة قد تتوافر بالفعل ومن الناحية الموضوعية، ولكنها فى حالات اخرى قد تتوافر فقط فى قصد القائم بالعمل وفقا لتصوره الشخصى لمجريات الأمور. ولكن يلاحظ أن تحقيق النفع او الفائدة ليس شرطا فى تحقق المسئولية، فالمسئولية تقوم إذا توافرت شروطها، سواء كان الفعل الضار الذي أتاه التابع، مفيدا أو ضارا بالنسبة للمتبوع، ومعنى ذلك أن المسئولية تنعقدولو كان العمل الذى قام به التابع غير صالح بطبيعته لتحقيق أغراض أو مصالح المتبوع.

ولكن السؤال هو هل استهداف مصلحة المتبوع يكفى لقيام الرابطة بين النشاط الضار للتابع وبين أعمال الوظيفة، على نحو تتحقق به المسئولية. ومبدئيا يستبعد المعيار الموضوعى فى مسألة مصلحة المتبوع. أي ليس بالضرورة، لكى نجيب على هذا التساؤل أن يكون من شأن العمل موضوعيا ان يحقق الفائدة للمتبوع. ولكن يكفى ان يكون ذلك فى نية واعتبار التابع شخصيا، ولذلك فإن السؤال يمكن أن يوضع على النحو الآتى:-

هل يسأل المتبوع عن اعمل التابع التى يعتقد هذا الأخير انه يحقق بها مهمته أو وظيفته لمصلحة المتبوع؟.

وفى حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسية[١] عرضت هذا المسألة فى دعوى تتحصل وقائعها فى أن مندوبا لأحد شركات التأمين، فى سعيه لجذب عملا لشركته، عمد الى التشهير بشركة منافسة بابداء أقوال تقع تحت طائلة القانون، وألحقت ضررا بالشركة المنافسة، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية القضاء بمسئولية، التابع لها المندوب باعتبارها متبوعا.

وقد أسست المحكمة قضاءها بالمسئولية على اعتبار أن الافعال الضارة الثابتة فى حق مندوب شركة التأمين ترتبط بموضوع وكالته عن شركته، وأنها - أى الأفعال الضارة - فى اطار تنفيذ العمل المسند اليه إتمامه. فالأقوال الضارة التى أدلى بها المندوب هى عبارة عن وسائل غير مشروعة عن طريقها سعى المندوب الى تحقيق مصلحته الشخصية، ومصلحة الشركة التى يمثلها، وأن حكم محكمة الاستئناف الذى قضى بمسئولية الشركة باعتباره متبوعا للمندوب، فى ظروف الدعوى المعروضة، قد طبق القانون تطبيقا سليما.

والمغزى الهام المستفاد من هذا الحكم يتبين فى عدة اتجاهات. فمن ناحية أولى حدد الحكم نطاق عمل المندوب، وأن هذا النطاق يستمده من سند وكالته فى يالبحث عن العملاء، واقناعهم بالتعاقد مع شركة التأمين. ومن هنا فانه فى سعيه الى جذب العملاء، يؤدى عمله المسند اليه بمقتضي وكالته عن الشركة، ومن ناحية ثانية. فان نتيجة التعاقد مع العملاء هى فى مصلحة المندوب لأنه يحصل على عمولة عن كل عقد يحصل عليه وهو أيضا، ويقينا، فى مصلحة الشركة التى تسعى الى تحقيق أكبر عدد من العملاء لتحقيق أكبر

(١) دائرة العرائض فرنسى ١٨٥٦/١١/٥ دالوز ١٨٥٦-١-٣٥٣.

قدر من الربح. ومن ناحية ثالثة فإن عبارات الهجوم أو القذف، ضد الشركة المنافسة، كانت وسيلة من الوسائل التى استخدمها المندوب لاقناع عملائه، وهى وسيلة غير مشروعة، ولكنها أخذت صورة وسيلة تنفيذ المهمة، أو أحدى وسائل هذا التنفيذ علي الأقل، لأنها أدت الى تعاقد بعض العملاء لدى شركة المندوب التابع.

المطلب الثانى

الانحراف فى ممارسة العمل الوظيفي ومسئولية المتبوع عن خطأ التابع

ويتحدد الموضوع هنا بحالة حدوث ضرر للغير بفعل التابع، ولكن خارج النطاق العقدى، أى مع استبعاد تعويض الاضرار التى تلحق بالمتعاقد او العميل، نتيجة لنشاط التابع فى تنفيذه للعقد.

وفي نطاق المسئولية التقصيرية، تعد صلة خطأ التابع بالعمل الوظيفى مسألة أولية وشرطا لا غنى عنه، فإذا انفصمت هذه الصلة، أي كان الخطأ منقطع الصلة بالوظيفة، خاصة إذا ما تعلق بالحياة الخاصة، أو المصالح الخاصة للتابع، فإن نظام المسئولية عن فعل الغير لا يكون وارد التطبيق. ولذلك يبقى مهما التأكد من وجود هذه الرابطة، وما هى الحدود التى يكون فيها وجودها كافيا لتحقيق المسئولية، وهل هذه الحدود هى حدود وقت العمل أو مكان العمل، أو استخدام وسائل العمل. لذلك كان استخدام سيارات العمل، فى أغراض خاصة وارتكاب حادث بها موضوعا لكثير من التطبيقات القضائية (وقد اضاف قانون ٥ يوليو سنة ١٩٨٥ الصادر فى فرنسا فى هذا النطاق حلولا جديدة).

المطلب الثالث
الانحراف بالوظيفة والحراسة
غير المأذون بها لسيارة المتبوع

قبل قانون ٥ يوليـو سنة ١٩٨٥ الفرنسي: عادة ما يقود سيارة الشركات والهيئات سائقون يرتبطون بجهة عملهم بعلاقة عمل تابع، وفى مجال الحديث عن حراسة الاشياء، وتطبيق المعايير القانونية فى شأن تحديد من هو الحارس، يعتبر صاحب العمل هو صاحب الحراسة الفعلية ويتحمل بالتالى مسئولية فعل الشئ. ومن ناحية أخرى فإذا ما أثيرت مسئولية السائق باعتباره مرتكبا لخطأ محدد أدى الى وقوع الضرر، فإن نتائج الحادث تدخل وفقا للقانون الفرنسى فى نطاق التأمين وفقا للمادة R.211 من قانون التأمين الفرنسى. ولكن الذى يحدث أحيانا أن يستمر السائق فى استخدام السيارة لحسابه الخاص، سواء فى أثناء اجازة اسبوعية مثلا، أو بعد انتهاء وقت العمل اليومى، وذلك رغما عن الحظر الصريح من جانب صاحب العمل. ويعتبر السائق هنا- وفى مفهوم قانون التأمين الفرنسى- سائقا غير مأذون له، كما يعتبر فى مفهوم القضاء المتعلق بالمسئولية عن فعل الاشياء، مسئولا عن حراسة الشئ إذ ان الحراسة لا تكون منعقدة ،في هذه الظروف، لصاحب العمل، وفى نفس الوقت تنحسر عن السائق الحماية التأمينية وفقا لقانون التأمين. وعلى هذا النحو تكون المسألة قد استبعدت من نطاق المسئولية عن فعل الاشياء، وبدأ التساؤل عن وضعها مرة أخرى فى نطاق المسئولية عن فعل الغير، لأنها اذا انعقدت في هذا النطاق الاخير فإن المؤمن عن المسئولية هو الذى سيتحمل العبء النهائى فى التعويض.

وقد اتجهت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية الى الابقاء على مسئولية المتبوع في كل حالة يثبت فيها قيام علاقة ارتباط Conneité بين نشاط التابع والعمل الوظيفى[1] في حين اتجهت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض فى ٩ مارس سنة ١٩٦٠ (دالوز ١٩٦٠ ص ٥٢٩) الى اعفاء المتبوع حين يثبت ان التابع استخدم بغير اذن، ولأغراض شخصية، السيارة التى عهد بها اليه لمباشرة وظيفته.

غير ان الهيئة العامة لمحكمة النقض اتخذت اتجاها واضحاً فى احكامها وقررت الاعفاء من المسئولية فى حالة اساءة استخدام الوظيفة[2].

وعلى هذا النحو فإن المتبوع لا يسأل لا بوصفه حارساً وفقا للمادة ١٣٨٤/ ١ ولا بوصفه متبوعا وفقا للمادة ١٣٨٤/ ٥ فرنسى، وبالتالى لن يلتزم أى من مؤمنيه بتغطية الاضرار الناجمة عن خطأ التابع.

قانون ٥ يونيو سنة ١٩٨٥ فى فرنسا : قانون Badinter

صدر هذا القانون خصيصا لكى يعالج بعض الآثار السلبية الناشئة عن تطبيق أحكام المسئولية المدنية على ضحايا حوادث المرور وقد نص القانون المشار اليه فى المادة ٨ منه (والمعدل للمادة ٧-٢١١-١ من قانون التأمين الفرنسى)، على ان عقود التامين عن المسئولية تغطى الاضرار الناشئة عن

---

(١) نقض جنائى فرنسى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ فى J.C.P ١٩٥٣-٢- ٧٨١٨ مكرر.

(٢) الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية فى ١٧ يونيو سنة ١٩٨٣ دالوز ١٩٨٤ ص ١٢٤، و ١٥ نوفمبر سنة ١٩٨٥ فى دالوز ١٩٨٦ [illegible] ص ١١٧ و ١٩ سنة ١٩٨٨ فى دالوز ١٩٨٠ ص ٥١٣، وراجع مقال عن مسئولية المتبوع Theo Hassier فى دالوز ١٩٨٠ [illegible] ص ١٢٥.

الحوادث والمشار اليهـا فى تلك العقود. كما تغطى أيضا المسـئولية المدنية لكل شخص تتحقق في جانبه شروط الحـارس، أو كانت له قيادة السيارة ولم يكن مأذونا له بقيادة السيارة. وقد استهدف هذا التعديل، كما هو واضح أن يحسن من مركز المضرور من حادث ارتكبه سائق سيارة مسروقة، إذ اصبح، من حقه ان يرجع مباشـرة دون ضياع كثير من الوقت. على مؤمن السيـارة، لقبل هذا التـعديل كـان المضرور فى مثل هذه الحـالة لا يستـطيع ان يرجع على المؤمن وغاية مـا كان يملكه هو الالتجـاء إلى صندوق ضمان السـيارة (وهو صندوق خاص تمولـه شركات التـأمين على السيـارات، وفق اجراءات اكـثر صـعوبة، وأقل فعالية من حيث النتيجة).

وفى الوقت الذى يؤدى التعـديل، سابق الاشارة اليه الى تحـسين موقف المضرور، فإنه لا يحقق أية ميزة للسـارق أو السائق بغير اذن، حيث ان القانون سـمح للشركـة ان تحل محل المضـرور قبـل الشخص المسـئول، عندمـا تكون الحراسة أو القيادة قد انتـزعـت رغما عن ارادة المالك. صحيح أن هذا الرجوع قد لا يكون مـجزيا من الناحية العـملية بسبب اعـسار المسئول أو بسـبب عدم الاهتداء الى شخصيته، إلا أن الأمر يمثل تأكيدا لمبدأ المسئولية الشخصية للص أو الحارس، وهو مـا يحقق مـيزة فى مـجال علاقـة المتبـوع بتابعه، إذ أنـه ينبه التابع الى مسئوليته فى الحالات التى يكون قد استولى فيها على ادوات العمل لاستخدامها لمصلحته الشخصية وبغير اذن متبوعه.

وحاصل ما سبق أنه سواء قبل تعديل سنة ١٩٨٥ فى فرنسا او بعد هذا التعديل فان المتبوع ليس مسئولا عن الاضرار الناتجة عن انحراف التابع بأعمال وظيفته فى شأن حوادث المرور، وأن عبء المسئولية يقع فى نهاية المطاف على عاتق التابع. وان كان قانون سنة ١٩٨٥ قد يسر الامر على المضرور، بتحمل شركات التأمين عبء دفع التعويض للمضرور من حوادث السيارات مع اثبات حقها في الرجوع على المسئول.

وإذا كان الأمر قد آل الى هذا الضبط لعلاقة المضرور فى حوادث المرور بالمسئول من خلال إعمال مسئولية شركات التأمين، فما هو الموقف فى علاقة المتبوع والتابع والمضرور خارج نطاق الحوادث المذكورة ؟ ويمثل هذا التساؤل عودة الى السؤال حول نطاق حالات اعفاء المتبوع من الاضرار الناتجة عن أخطاء تابعه، والتى وضع لها اطارا حكم الجمعية العامة سنة ١٩٨٣، السالف الاشارة اليه. وتتحصل وقائع هذا الحكم الاخير فى أن سائقا تابعا لاحدى الشركات كُلِّفَ بتوصيل شحنه من زيوت الوقود للجهة المرسل اليها، وقد قام سائق الشاحنة باحتجاز جزء من الشحنة (١٥٠٠ لتر) قاصدا ان يختلسها ليملأ بها المخزن الخاص بوالده، وأثناء توجهه الى هذا المخزن الأخير أكتشف امره، حيث تعقبه بعض موظفى الشركة الموردة، فحاول الهرب بالشحنة المتبقية لديه، ثم سارع بافراغها فى أحد المحاجر الخاصة باستخراج مواد البناء. وقد ادى هذا العمل من جانب السائق (التابع) الى احداث تلوث لمصادر المياه الخاصة بوحدتين محليتين مجاورتين لمكان الحادث، فقامت البلدتان برفع دعاوى مسئولية على المتبوع، بصفته، مطالبة بالتعويض عن الاضرار التى لحقت بها. وقد قضت

محـاكم الاستئناف[١] بأن المتبوع ليس مسـئولا عن خطأ تابعه، فى هذه الحالة السابقـة، فهـو تابع غيـر ملتزم، انحـرف فى استخـدام وظيفـته. وقـد نقضت أحكام الاستئناف مرتين من جانب الدائرة الجنائية لمحكمة النقض مما أدى الى تدخل الجمـعيـة العامة بحكمـها سنة ١٩٨٣ حـيث وضعت مبـدأها الشهـير القائل بعـدم مسـئولية المتـبوع فى حـالة الاضرار الناتجة عن خطـأ التابع الذى تصرف بغير إذن متبوعه ولأغراض بعيدة عن الوظيفة التى استخدم فيها.

وقـد أثار تأسـيس الحكم، على النحـو السـابق، عودة الـى الجدل حـول مسئولية المتبوع عن اخطاء تابعه، ذلك فإن المحامى العام لنيابة النقض ذكر فى تقريره المقدم فى الـقضية السابقـة أنه اذا كان اساس المسئوليـة هى فكرة تحمل التبـعة وحصـول المتبوع على الغنم مـن وراء نشاط تابعه، إذ ان التـابع خاضع لسلطة المتبوع ورقابتـه، فإن أى من هذين الأساسين لا يتوافر عندمـا يستخدم التابع وظيـفته فى تحقـيق اغراض أجنبيـه عن الوظيفة، فـفى هذه الحالة تنقطع الرابطة الوظيفية فى ظروف الحادث المتسبب فى الضرر[٢].

فى حين لاحظ آخرون أن الاساس الـصحيح للمسئـولية يكمن فى فكرة الرقابة التى يملكها المتبوع قبل تابعه. فمن يملك مثل هذه السلطة يكون مسئولا قبل الغير عمـا يصيبهم من اضرار، وهذه المسئولية تقتضـيها أمانة ممارسة هذه

---

(١) استئناف شامبرىChambery ١ يونيـو سنة ١٩٧٨ ونقض الـدائرة الجنائيـة ٤ مـايو سنة ١٩٧٩ واحالة الى محكمة اسـتئناف جرينوبل Grenoble والتى قضت فى ٢٠ ديسـمبر ١٩٧٩ ثم نقض الدائرة الجنائية ١٦ ديسمبر سنة ١٩٨٠ ثم احـالة الى محكمة استئناف ليون فى ٢٦ مـارس سنة ١٩٨٢ ثم حكم الجـمعيـة العامـة ١٧ يونيـو سنة ١٩٨٣ دالوز ١٩٨٣ والتعليق.

(٢) تقرير المحام العام سادون Sadon المرفق بحكم الجمعية العامة.

السلطة وضخامة تبعاتها. غير ان مسئولية المتبوع هى مسئولية لحظية وظرفية فهى لا تقوم الا اذا كان الضرر قد ترتب على خطأ من التابع لحظة قيامه بالعمل وارتباطه به. وهذا المعنى هو الذي يميز مسئولية المتبوع عن صور اخرى من المسئولية، خاصة تلك القائمة على السلطة الأبوية [١].

ولذلك فإن ممارسة الوظيفة من جانب التابع، خارج نطاق الوظيفة، كمثل ممارسها فى اطار الحياة الخاصة للتابع أو فى اطار إساءة الاستخدام والانحراف به. وكل ذلك يعنى الخروج عن سلطة سلطة المتبوع، وبالتالى تنتفى مسئولية هذا المتبوع قبل الغير المضرور من وراء خطأ التابع[٢].

المطلب الرابع

الانحراف بالوظيفة والمسئولية العقدية عن فعل الغير

تبرم الشركات، او المنشآت بصفة عامة، عقوداً تتعلق بنشاطها، مع المتعاملين معها، فى شان توريد اشياء أو خدمات لهم. ويتم تنفيذ هذه العقود بصفة عامة، من جانب المنشأة عن طريق الاستعانة بالعاملين فيها من عمال أو موظفين. وفى هذه الحالات عندما يرتكب التابع خطأ، ويتمثل هذا الخطأ فى عدم تنفيذ الالتزام العقدى، أو تنفيذه تنفيذا معيبا أو تنفيذه متأخراً عن اجله الاتفاقى، فان العميل المضرور يستطيع ان يثير فى هذا المقام المسئولية العقدية للمنشأة (المتبوع). وقد يبدو في هذه الصورة أن إعمال المسئولية العقدية للمتبوع هو الامر المتفق مع التصور القانونى السليم، فالمتبوع يسأل في

(١) لامبير فافر Lambert-Faivre مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه، باريس ١٩٨٧، ص ٦٠ وما بعدها.

(٢) لامبير فافر، السابق، ص ٦٢.

الفرض السابق بصفته الشخصية كمتعاقد أخل بالتزامه العقدى. ولكن التساؤل قام فى الفقه حول ما اذا كان يمكن القول بوجود مسئولية عقدية عن فعل الغير، وقد قام هذا التساؤل نظرا لعدم وجود نصوص قانونية تتعرض للمسئولية العقدية عن فعل الغير، وهل يمكن نقل احكام المسئولية التقصيرية عن فعل الغير الى نطاق المسئولية العقدية.

للاجابة على هذا التساؤل لابد لنا أن نشير الى أن هناك فارقا مبدئيا بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية عن فعل الغير. ويتمثل هذا الفارق فى أنه فى المسئولية العقدية يكون تعهد صاحب العمل قبل عملائه وفقا للعقد المبرم بينه وبينهم بأداء معين، وهو، أى المتعاقد، يكون مسئولا شخصيا عن تنفيذ التزامه العقدى على نحو سليم وفى الميعاد المتفق عليه. وعلى هذا النحو فإن اساس الالتزام هنا هو القوة الملزمة للعقد، أى شريعة العقد. أما فى حالة المسئولية التقصيرية عن فعل الغير، ونخص منها هنا مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه، فان مسئولية المتبوع تقوم، فى جزء من اساسها، على وجود التابع تحت سلطة المتبوع، أى انها لا تقوم على اساس تعاقدى.

وفى نطاق المسئولية العقدية يصبح واضحا ان تنفيذ الالتزام العقدى يقتضى تنفيذه وفقا لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع حسن النية، وأن هذا التنفيذ لا يقتصر على الزام المتعاقد بما ورد فى العقد، ولكنه يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام (م ١٤٨ مدنى). ولذلك يكون من الطبيعى ان يلتزم المتعاقد باستخدام الوسائل، وكذلك الاشخاص الكافية للوفاء بما التزم به عقديا. فاذا استخدم اشخاصا تابعين له فى تنفيذ التزامه العقدى، فهل تثار مسئوليته عن فعل الغير؟ الحقيقة

أن الأمر هنا لا يخرج عن نطاق المسئولية العقدية الشخصية(١). فإذا لحق بالمتعاقد الاخر ضرر من جراء عدم التنفيذ فأن المسئولية تكون هنا فى نطاق المسئولية العقدية. وهذا المعنى يقوم على أن صاحب العمل، كطرف فى تعاقد، حين يُدخِلُ فى نطاق التنفيذ أشخاصا (أو أشياء) إنما يسأل عنهم وعن أخطائهم فى التنفيذ. ولا تعدو المسألة بعد ذلك أن تكون مسألة تحديد عبء الاثبات وفقا لما اذا كان التزام المتبوع (الالتزام العقدى) هو التزام بوسيلة أم انه التزام بتحقيق نتيجة، فإذا كان الالتزام بوسيلة، فاننا نعرض لانحراف التابع المستخدم فى تنفيذ الالتزام العقدي فى ممارسة اعمال وظيفته ويطبق عليها نمط الاثبات الخاص بالالتزام بوسيلة، وبالتالى يكون على المضرور ان يقيم الدليل على ان صاحب العمل (المتعاقد) لمْ يسخر الوسائل المناسبة للوصول بالتزامه الى الوفاء المناسب. أى أن يثبت عدم بذل العناية الكافية، وهو ما يتحقق باثبات انحراف العامل فى تنفيذ عمله.

أما إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة، فإن مسئولية المتعاقد (المتبوع) تنعقد بمجرد تخلف الغاية المقصودة من الاداء، ولا يعفى المتعاقد من المسئولية إلا باثبات السبب الاجنبى، وبطبيعة الحال لن يعفيه من المسئولية ان يقيم الدليل على ان سبب تخلف النتيجة هو انحراف التابع فى اعمال وظيفته، لان هذا الانحراف بفرض ثبوته ليس سببا أجنبيا عن صاحب العمل. وهذا المنطق السابق يمكن تطبيقه في كثير من القضايا التى عرضت على القضاء الفرنسى

---

(١) راجع استاذنا الدكتور عبدالمنعم البراوى الذى يقرر ان المسئولية العقدية عن فعل الغير تقوم متى كان هذا الغير مكلف بتنفيذ التزام المدين، وأنه إذا كان الغير تابعاً للمدين فإن فعله يعتبر بمثابة فعل المدين ويسأل المدين مسئولية شخصية ،وليس مسئولية عن فعل الغير، مصادر الالتزام (الجزء الأول) رقم ٣٢٥.

والتى لم يكن المنظور العقدى واضحا في استعراض وقائعها وكيفية تناولها رغم ان المضرور كان عميلا بطريقة أو باخرى لصاحب العمل، بمقتضي عقد ابرم بين الطرفين، وتحمل فيه صاحب العمل بالتالى التزاما عقدياً..

فمثلا حين اعتدى عامل الصالة فى إحدى دور السينما على فتاه باغتصابها ثم قتلها حين وتوجهت لدورة المياه بعد ان ارشدها الى الطريق اليها، فإن وضع المسألة فى إطار المسئولية التقصيرية(١) يبدو غير لازم وغير منطقى إذا ما قلنا بأن الامر لا يخرج عن نطاق المسئولية العقدية، فصاحب السينما يلتزم بضمان سلامة رواد السينما وهم المتعاقدون معه، وحتى لو قيل ان الالتزام بضمان سلامتهم هنا هو مجرد التزام ببذل عناية، فإن من المؤكد أن هناك إخلالا بهذا الالتزام العقدى، وكذلك الحال لو آن عامل نظافة، تابع لشركة تقوم بهذه الاعمال تعاقديا، قام بتحطيم بعض الاجهزة فى المكان الذي كلف بنظافته (تحت تأثير تعاطى الخمور)، فإن الامر هنا ايضا هو اخلال من جانب الشركة بالتزاماتها العقدية، وهو اخلال يتمثل في عدم قيام الشركة بتوفير الوسائل المناسبة لتنفيذ التزامها، ومن الوسائل المباشرة بطبيعة الحال- فى مثل هذا الفرض- توفير عامل نظافة أمين وملتزم أخلاقيا.

وكذلك الحال، لو أن موظفا بأحد البنوك استولى على أموال أحد العملاء لحسابه الخاص، أو أن عاملا ارتكب جريمة اغتصاب حال قيامه بعمله لحساب صاحب العمل لدى احد العملاء، وكذلك اختلاس موظف لدى

---

(١) نقض فرنسي جنائى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ دالوز سنة ١٩٥٣ - ٦٩٨.

شركة بيع سيارات مقدم الثمن المسلم اليه من أحد العملاء، وقيام موظف تابع لشركة حراسة وأمن باشعال الحريق فى المكان المكلف بحراسته مما اتلف منقولات مودعه خاصة بأحد العملاء... الخ.

وفي مثل هذه الحالات أثيرت مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه[1] وقد ترتب على ذلك أنه حيث ثبت للمحكمة أن هناك انحرافات من جانب التابع فى استعمال وظيفته فانها تقضي بعدم مسئولية المتبوع عن خطأ التابع، وهو اتجاه محل نظر من أكثر من ناحية، لأن الامر في الفروض السابق عرضها، لا يخرج عن نطاق العقد. فمن ناحية المتبوع فهو ملتزم عقديا قبل العميل بأداء معين، وقد لحق الضرر بالعميل نتيجة للاخلال بهذا الالتزام، غاية ما فى الامر ان عدم التنفيذ، أو عيب التنفيذ، كان ناتجا عن انحراف من التابع فى أداء وظيفته، تلك الوظيفة التى أسندها اليه رب العمل لينفذ بواسطتها التزامه العقدى. فإذا اخذنا في الاعتبار هذا المفهوم السابق فإن مسئولية المتبوع عن اخطاء تابعه أقرب الى المسئولية العقدية منها الى المسئولية التقصيرية، فالمتبوع ينفذ التزامه العقدى مستعينا بتابعه، ولكن الامر فى نهاية المطاف يتبلور فى أن المتبوع قد اخل بالتزامه قبل العميل (المتعاقد الاخر)، ولا يخل بهذا المعنى ان يكون الاخلال بالالتزام العقدى راجعا الى تابع المتعاقد.

---

(١) راجع نقض مدنى فرنسى ٣ مارس سنة ١٩٧٧ دالوز ١٩٧٧-١-٥٠١، نقض جنائى فرنسى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٨٣ دالوز سنة ١٩٨٤- ١٧٠ والتعليق. ونقض مدنى فرنسى ٧ ديسمبر سنة ١٩٨٣ دالوز ١٩٨٤ - ١٧٠ والتعليق. باريس ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٨٤ دالوز سنة ١٩٨٥ - ٢٨٨ والتعليق، وحكم الجمعية العامة ١٠ نوفمبر سنة ١٩٨٣ السالف الاشارة اليه.

ومن ناحية ثانيـة فإنه يجوز لنا ان نتساءل، فى مواجـهة الاتجاه الذي طبق أحكام المسئولية التقـصيرية، فـى الحالات العقـدية السالف ذكرها، عن مـبدأ عـدم الجـمع بين المسـئوليتـين، ومكانتـه في هذه المناقـشـة، وذلك أنه منذ أن وجدت المسئـوليتان، العقدية والتقـصيرية، فإن الجدل لم ينقطع حـول مسائل فقـهيـة وفلسفيـة محـورها ازدواج المسئوليـة أو وحدانيـتها. وإذا كـان هنـاك ازدواج، فهل هناك خيرة بين المسئوليتين وهل هـناك جمـع بينهما. فقد كشف جانب من الفقـه عن الاختلاف بين المسئـوليتين من حيث الطبيـعة ومن حيث الاثار، في حين جادل فى هذا الاختلاف البعض الاخر[1]، وكذلك من ناحيـة مسألة الجـمع او عدم الجمع بين المسئـوليتين[2]، وان كان الرأى الغالب فـقهاً وقضاء هو فى جانب عدم الجمع وعدم الخيرة بين نظامى المسئوليتين[3].

وإذا كـان الأمر كـذلك فلنا أن نتسـاءل فى شأن مـوضوعنا عن حـدو د المسئولية التقصيرية عن فعل الغير بالنسبة للمسئولية العقدية الناشئة عن خطأ تابع المتعاقد، خاصة عندما يتمثل هذا الخطأ فى انحراف فى استخدام الوظيفة اخل به فى تنفيذ التزام عقدي. ويعود سبب التساؤل الى ما سبق ملاحظته من خلط بين نطاقى المسئوليـة التقـصيـرية عن فعل الغـير ومـا يسمى المسئوليـة العقدية عن فعل الغير.

---

(١) راجع في الموضوع: جيرانـ [illegible] Grandmoulin رسالة من رين Rennes بفرنسا ١٨٩٢ عن وحدة المسئولية، فينى، آثار الالتزام، رقم ١٦١ وما بعدها.

(٢) راجع كورني: أعمال [illegible] القانون [illegible] ٢٣ باريس ١٩٦٢ [illegible] رتنك، مطول [illegible]نونية، جزء أول [illegible] رقم ١٦ وما بعدها. [illegible] القانون [illegible] ١٩٨٥، رقم ١١٣، ١١٤.

(٣) راجع تفصيلا عرض الأستاذة فينى، المرجع [illegible] [illegible] فرنسا.

ولذلك فإن الخطوة الأولى وصولاً الى وضع الحدود، وتوضيح المسألة، هى أولا في التساؤل عن وجود مسئولية عقدية عن فعل الغير أم لا ؟ فإذا وجدت، أو اعتقد البعض فى وجودها، فما هى طبيعتها ونظامها القانونى وأساسها[1].

يعود الخلاف حول وجود مسئولية عقدية عن فعل الغير الى غياب النصوص فى هذا الخصوص، إذ لم يرد فى القانون المدنى المصرى أو الفرنسى نصوص تقرر مبدأ اقرارها أو نفيها. لذلك كان من اللازم ان يتم بحثها فى ضوء المبادئ العامة وبعض النصوص المتناثرة التي قد تؤدى الى اتجاه معين. فمن حيث المبادئ العامة يلاحظ أن الخطأ يتسم دائما بالطابع الشخصي، فلا يصح أن يسند خطأ ارتكبه شخص الى شخص آخر. والحال فيما يدعى أنه مسئولية عقدية عن فعل الغير هى أن عدم نفى الالتزام العقدى الملقى على عاتق المتبوع هو من فعل التابع الذى كلفه المتبوع تنفيذ عمل ما من أعمال تنفيذ العقد. أي ان المتبوع لم يرتكب خطأ شخصيا، لذلك فإن بعض الفقه[2] يثير المسألة فى اطار التساؤل عما اذا كان فعل التابع يعد من قبيل السبب الأجنبى الذي يعفى المدين من المسئولية؟ والاجابة عند هذا الفقه ان المدين، حين يستعين بشخص للوفاء بما تعهد به، فإنه يُدخل هذا الشخص فى

---

(١) راجع : محمود جمال الدين زكي، الوجيز ٤. النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، رقم ١٩٩، عبد الرشيد مأمون، المسئولية العقدية عن فعل الغير، القاهرة، ١٩٨٦.

(٢) بيكية، المسئولية عن فعل الغير في النطاق العقدى، المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩١٤، ص ٢٦٠ وما بعدها، روواست مشكلة عدم تنفيذ العقد، محاضرات على طلبة الدكتوراه، باريس سنة ١٩٤١، ص ٧٠٥، ابهرج، الالتزامات، جزء ٩ ص ٢٩ وما بعدها، روبيير، القانون البحرى، جزء ٢ ط ٢ رقم ١٧٢٥.

منطقة العقد، ولا يستطيع بالتالى أن يدعى أن خطأ هذا الشخص هو في مقام السبب الاجنبى، الذى يعفيه من مسئولية عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب. ووفقا لهذا المفهوم يسأل المدين عن نشاط كل شخص استخدمه فى تنفيذ التزامه، فنشاط هذا الشخص ليس أجنبيا عنه[1].

ويضيف الاستاذ رواست في هذا الخصوص انه عندما يكون التزام المدين التزاما يبذل عناية، أى فى الحالات التى لا يلتزم فيها بتحقيق نتيجة محددة فإن اثبات عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب يقتضى أن يقيم الدائن الدليل على ان المدين لم يبذل العناية الكافية للوفاء بتعهده. أي على أنه اخطأ، ويتمثل الخطأ عند ادخال التابع في التنفيذ العقدي، فى خطأ فى اختيار هذا التابع، أو خطأ فى رقابته وتوجيهه على نحو كاف. وحاصل ذلك ان المسئولية العقدية عن فعل الغير لا تلعب دورها كاملا إلا عندما يكون الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، أما فى حالة الالتزام يبذل عناية فإن المسئولية العقدية عن فعل الغير لا تثار أصلا[2].

ويقول الاستاذ اسمان Esmein أن الحقيقة هى أن الخطأ قانونا لا يجب أن يعرف إلا باعتباره عدم تنفيذ الالتزام. غير أن هدف المسئولية العقدية ليس هو في وضع جزاء على الاخلال بالتزام أيا كان ولكنه يتمثل فى عدم تنفيذ التزام ناشئ على العقد عند ابرامه. واذا كان كل خطأ يتمثل فى عدم تنفيذ

---

(١) راجع في الموضوع : السنهوري، المصادر، رقم ٤٣٢. عبد المنعم فرج الصده، السابق، رقم ٤٠٢. محمد على عمران: الالتزام بضمان السلامة في بعض العقود، ١٩٨٠ ص ١٥٨ وما بعدها.

(٢) رواست، السابق ص ٢٠٦.

التزام، فان كل عدم تنفيذ ليس بالضرورة خطأ. ولذلك فحين يتعهد ناقل بأن يسلم بضاعة فى موعد معين، ولا يفى بهذا التعهد بسبب مرض السائقين، الذين يعملون في خدمته، فإنه يصبح مسئولا عن عدم التنفيذ، لأن مرض السائقين لا يعتبر سببا اجنبيا يستوجب الاعفاء من المسئولية، ومع ذلك فإن هذا الناقل لا يعد مخطئا، ولا يفترض أنه مخطئ لا من الناحية القانونية (ولا من الناحية الانسانية)، فقد يوجد فى ظروف لا يسعفه فيه الوقت لتفاد تقصير سائقيه عن أداء واجبهم. ومن هنا فلا تلازم بين انتفاء السبب الاجنبى والخطأ. وبتعبير اخر لا تطابق بين الفكرتين، فالمسئولية العقدية يمكن ان تقوم دون خطأ حقيقى أو مفترض. ويمكننا ان نبرر ذلك استنادا الى قاعدة شريعة العقد ومبدأ الوفاء بالعهود[1].

أما الاستاذ روديير Rodiere فيرى ابتداء أنه لا توجد مسئولية عقدية عن فعل الغير، فالمسئولية العقدية لا تكون الا مسئولية شخصية، إذ يعتقد أن مفهوم عدم تنفيذ الالتزام العقدى يتطابق مع الفعل الشخصى، كما تتطابق فكرتى الخطأ وانتفاء السبب الاجنبى، ويقرر فى هذا الصدد أن المشكلة دائما واحدة، وهي هل الحدث الذي أدى الي حدوث الضرر كان غير متوقع وغير ممكن دفعه بالنسبة للمدين؟ فإذا كانت الاجابة بالايجاب فان المدين يكون قد أثبت انه لم يرتكب خطأ ما، أى لم يرتكب خطأ شخصيا يسأل عنه. أما اذا كانت الاجابة بالنفى، أي إذا كان الفعل من الممكن توقعه أو من الممكن دفعه فإن مسلك المدين يجوز وصفه بالخطأ. ويضيف أن الاحكام القضائية تظهر

---

(١) [illegible] المسئولية العقدية [illegible] من المسئولية التقصيرية، مقال في المجلة [illegible] [illegible] ١٩٣٢، ص ٦٣٤.

أنه لا توجد مسئولية عن فعل الغير دون خطأ شخصى منسوب الى المدين، وبتعبير اخر فان المسئولية العقدية عن فعل الغير لا وجود لها[1].

ونعتقد أن تصور المسئولية يجب أن يفرق فيه بين ما اذا كان المدين ينفذ التزامه بنفسه، وكان هذا الالتزام التزاما يبذل عناية، ففي هذه الحالة يتداخل مفهوم عدم التنفيذ مع مفهوم الفعل الشخصى المنسوب للمدين، حيث لا يوجد غيراً تدخل فى أمور التنفيذ. كما يتداخل، ولذات السبب، مفهوم الخطأ مع مفهوم انتفاء السبب الأجنبى. غير ان الامر يختلف عندما يدخل المدين غيراً فى تنفيذ التزامه العقدى، ففى هذه الحالة الأخيرة لا يجوز البحث عن خطأ شخصى للمدين فى رقابة هذا الغير أو فى اختياره، فحتى لو كان واضحا انتفاء الخطأ فى هذا الخصوص، فإن المدين يظل مسئولا عن عدم تنفيذ التزامه العقدى، لأن فعل الغير ليس سبباً أجنبيا عنه. وبمعنى آخر فإن المسئولية العقدية عن فعل الغير ليست إلا تطبيقاً لاخلال المدين شخصيا بالتزامه العقدى[2].

ويقول الأستاذ سافاتييه أن الأمر هنا هو تعبير عن فكرة مسئولية رئيس العمل، فالمسئول الماثل هو صاحب العمل، وهو المتبوع في المسئولية التقصيرية عن فعل الغير، ومعظم الذين يسندون اعمالا للغير هم من رؤساء العمل أو منظمية، وهم يسندون هذه الاعمال لمصلحتهم هم، ويتعين بالتالى أن يكونوا مسئولين عن نشاطهم، فالرئيس ضامن للمهام التى يشرف عليها، ومن هنا تأتى مسئولية المتعاقد الذى يُدخِلُ غيره فى تنفيذ التزامانه جزئياً أو

---

(١) مقال رودبير، هل هناك مسئولية عقدية عن فعل الغير، دالوز ١٩٥٢ ص ٨١ وتعليق فى الاسبوع القانونى، ١٩٥٠-٢- ٥٤٧٩.

(٢) سافاتييه، من القانون المدنى الى القانون العام ط ٢، ١٩٥٠، ص ١٣٠.

كليا، فهؤلاء ليسو غيرا بالمعنى الصحيح، وبالتالي هو مسئول شخصيا عن عدم تنفيذ التزامه، ولو كان عدم التنفيذ ناجماً عن أخطائهم[١].

ومن هذا المفهوم يضيف البعض أن القانون الخاص يتضمن مبدأ هاما مشتركاً، بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية، عن المسئولية عن فعل الغير، هو مبدأ مسئولية الرئيس المسئول عن النشاط أو الالتزام.

ويرى الأستاذ السنهورى أن المادة ٢١٧/ ٢ مدنى تقرر مبدأ المسئولية العقدية عن فعل الغير بطريق غير مباشر، حيث تجيز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من اشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه. فمادام انه يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الخطأ الذى يقع من اشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه. فذلك لا يستقيم إلا اذا كان هو فى الأصل مسئولا عن خطأ هؤلاء الاشخاص، فيستطيع بالاتفاق أن ينفى عنه هذه المسئولية، ومن ثم يمكن القول بأن الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ مدنى تقرر مبدأ عاما هو أن المدين مسئول مسئولية عقدية عن خطأ الاشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه العقدى[٢] وأن هناك تطبيقات تشريعية متعددة فى صدد عقود أخرى كعقد الايجار (م ٥٧١ مدنى) عقد المقاولة (م ٦٦١ مدنى) وعقد الوكالة (م ٧٠٨مدنى)[٣].

---

(١) سافاتيه، من القانون المدنى الى القانون العام، ط٢، ١٩٥٠ ص ١٣٠.

(٢) السنهورى، السابق، رقم ٤٣٢.

(٣) السنهورى، الموضع السابق، وفى ذات المعنى، عبد المنعم فرج الصده، السابق، رقم ٣١٠، وقارن محمود جمال الدين زكي، الوجيز رقم ١١٩ حيث يرى أن هذا الاستنتاج ليس به صفة حتمية إذ يمكن القول بأن المادة ٢١٧/ ٢ مدنى تجيز الاتفاق على رفع مسئولية المدين من اخطاء مساعديه عندما تقوم مسئوليته عنهم ولا تقرر بالضرورة قيام المبدأ فى المسئولية العقدية عن فعل الغير. و[illegible] مع ذلك أن هذه المسئولية تقوم على أساس المبادئ العامة فى المسئولية العقدية بغير حاجة [illegible] تأسيسها على نظريات قانونية أو قياساً على النصوص.

المطلب الرابع

اثر علم المضرور بانحراف التابع عن موجبات وظيفته

يقوم هذا التساؤل للبحث فيما اذا كـان المضرور يفقد حقه في التعويض قبل المتبوع إذا ثبت انه كان يعلم ان التـابع قد خرج عن نطاق عمله الوظيفى؟ وهل يعتبـر المضرور مخطئا إذا اعتـقد فى المظاهر التى ظهر بها التابع واعـتقد بالتالى على غير الحقيقة، أن هذا التـابع مازال يعمل في اطار وظيفته؟ وتحديد ما اذا كان التابع مخطئا فى اعتقاده أم غير مخطئ يتوقف فى حقيقة الامر على مدى جـدية المظاهر التى أدت الى هذا الاعتقـاد من ناحية، ومدى توافـر الحد الادنى فى شرعـية هذا الاعـتقـاد قائما علـى مظاهرة المشار اليـها، أي أن هذه المسألة تصب في نهاية المطاف فى فكرة الاوضاع الظاهرة بصفة عامة.

ونعتقـد ان مثل هذه المسألة لا تحل بعيـدا عن البحث في مسئوليـة المتبوع عن هذا الوضع الظاهر، إذ يجب مبدئيـا أن نستظهر مسئوليـة المتبوع عن خلق هذا الوضع الظاهر، ومدى توافر وصف الخطأ في مسلكه، حيث أننا اذا قررنا فى نهاية المطاف انه مسئول، فهـو مسئول بسبب هذا الخطأ فى المسلك الى حد ما. ومن جانب ثان يتعين ان تكون هناك سـببية قـائمة بين خطأ المتبـوع المشار اليه والضرر الذى حاق بالمضـرور، ومن التطبيقات الواضحة لاسـتجماع هذه الشروط الفـرض الذى تكون المهام المسندة لتـابع معين، أقل إنساعـا من المهام المسندة لغـيـره من زمـلائه المكـلفين بذات الأعـمـال. فـفي هذه الحـالة يكون مـشروعـا اعتـقاد الغـيـر فى أن هذا التابع يمـارس ذات المهام المالوفـة المسندة لزملائه فى السياق العادى لسير العمل فى المنشأة. فهنا لم يقم صاحب العمل بما يجب عليه من الاعلان عن هذا التغيير فى اختصاص التابع. بما يخرجه عن المألوف، بالمقـارنة مع زمـلائه. كـذلك الحال لـو أن صاحب العـمل قـد ترك سيارة تحت تصـرف التابع دون ان يخضعه لاشراف ورقابـة كافيين، فاطلاق

حرية التابع فى التصرف دون رقابة يكون قدرا من الخطأ يكفى «لاستكمال» عناصر المسئولية فى فرض الخروج عن نطاق الوظيفة[١].

وقد استخدمنا تعبير «استكمال» عناصر المسئولية، لأننا مازلنا نتحدث عن مسئولية عن فعل الغير وليس عن الفعل الشخصى. فالأمر هنا ليس أمر مسئولية المتبوع عن خطأ شخصى ارتكبه، انما الأمر مازال أمر مسئوليته عن فعل التابع. ولكن نظراً لان التابع كان خارج نطاق وظيفته، عند ارتكابه للفعل الضار، فإن خطأ المتبوع هو الذى يساند فكرة الوضع الظاهر فحسب. ومن هنا كان ما سبق أن أشرنا اليه من ضرورة أن تكون هناك سببية قائمة بين الخطأ الذى بنى عليه الوضع الظاهر والخادع، والضرر الذى أصاب المضرور. ونعتقد ان هذه النتيجة الاخيرة تفترض بالضرورة أن يكون النشاط الذى قام به التابع قريب من حيث طبيعته، من النشاط المسند اليه، أى ألا يكون مقطوع الصلة به على نحو واضح محدد. ومع ذلك فاننا نجد بعض المحاكم الفرنسية تقضى بالمسئولية بصفة عامة فى الحالات التى يقبل فيها المضرور الركوب فى الطريق الى جانب السائق[١] دون بحث فيما إذا كان المضرور قد علم بالتجاوز أو لم يعلم، ودون بحث فيما اذا كان المتبوع قد أخطأ فى صورة المساهمة فى خلق وضع ظاهر أم أنه غير مسئول عن ذلك.

---

(١) راجع مازو وتنك، السابق، جزء أول رقم ٩٧٤، وراجع دائرة العرائض الفرنسية ١٧ نوفمبر ١٩١٩ جازيت دى باليه ١٩١٩-٢-٥٢، فى نقض جنائى ٩ فبراير ١٩٣٤ جازيت دى [illegible] ١-٦٠٠ ومحكمة [illegible] ٢٣/ ١/ ٥٢ دالوز ١٩٥٢-٥-٤٠.

(٢) [illegible] دائرة العر[illegible] ٨ نوفمبر ١٩٤[illegible] جازيت دى باليه ١٩٣٣-١-٢٣٦ و ٢٨ [illegible] ١٩ جازيت د[illegible] ١٩٣[illegible]-١-٤[illegible]، نقض جنائى فرنسى ٢٣ يناير ١٩٤٧ جازيت [illegible] ١٩[illegible]-١-١[illegible].

ونعتقد ان مسألة علم المضرور بتجاوز التابع وخروجه من حدود وظيفته وأثر هذا العلم على المسئولية هي مسألة تستحق الوقوف عندها.

فالأصل أن يفقد المضرور حقه في المطالبة بالتعويض قبل المتبوع عندما يكون عالما بتجاوز التابع لحدود وظيفته أو اساءته استخدام امكاناتها. ومن هذا القبيل أن يكون المضرور هو الذى طلب من التابع نقله في سيارة العمل وحثه على عدم استئذان صاحب العمل، أو انه قبل الركوب رغم تنبيهه الى عدم الحصول على إذن من المتبوع. ومن التطبيقات الهامة التى قضى فيها فى هذا المعنى أن يقوم أحد عملاء البنك باعطاء أمواله لاحد موظفى البنك لكى يقوم باستثمارها لحسابه الخاص في مقابل مكافأة يعطيها له بصفة شخصية. فمثل هذا الشخص إذا اصيب بضرر بخطأ من جانب الموظف لا يستطيع ان يقاضى البنك للتعويض عما اصابه من ذلك الضرر[١].

ولكن يبقى تساؤل حول تأسيس هذا الحكم السابق؟ ذهب بعض من الفقه الى القول بأن المضرور يفقد حقه في التعويض لانه ارتكب خطأ متمثلا فى انتهاز فرصه انحراف التابع فى أعمال وظيفته، عن علم بذلك[٢].

فالعلم بالانحراف، ثم الحصول على فائدة من وراء ذلك و يكونان خطأ يسقط حق المضرور في الحصول على التعويض، فالمضرور أصبح شريكا للتابع، في اخلال هذا الاخير بالتزاماته العقدية قبل صاحب العمل. غير ان هذا التأسيس ليس بعيدا عن النقد من ناحيتين: الناحية الاولى اننا طالما نعرض لخطأ المضرور فيجب ان نضع المسألة فى حدود وضعها القانونى

---

(١) نقض فرنسى دائرة العرائض ٢٨/ ٣/ ١٩٣٣ سيرى ١٩٣٣-١ -٢٤٧، نقض جنائى فرنسى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤٢-٦٩ باريس ٢٧ اكتوبر ١٩٤١ سيرى ١٩٤٢-٢٠.

(٢) بلانيول وريبير واسمان جزء ٦ رقم ٦٥٠ وما بعدها، أوبرى ورو جزء ٦ رقم ٤٤٦.

السليم. فخطأ المضرور يقتصر اثره علي تخفيض قدر التعويض بقدر مساهمته في الحاق الضرر بنفسه، أي ان اثره لا ينصرف دائما الى الاعفاء الكامل من المسئولية. فقد انتهى قضاء النقض الفرنسى، بعد تطور فى هذا الخصوص، الى أن خطأ المضرور لا يؤدى الا الى توزيع عبء المسئولية[1] بين الجانبين.

ومن الناحية الثانية فإن المسألة تفترض خطأ من جانب التابع، حيث أننا نعرض لمسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه، ثم خطأ من جانب المضرور. وهذا الخطأ الثانى يتعين استظهاره على نحو محدد، إذ لا يكفى القول بوجود هذا الخطأ لتقرير ان ثمة علاقة بين المضرور والتابع أيا كانت هذه العلاقة، بل يجب ان تتمثل هذه العلاقة فى خطأ محدد يسند للمضرور، فبعد استظهار هذا الخطأ الاخير، الى جانب خطأ التابع، يمكن قياس درجة مساهمة كل منهما فى أحداث الضرر، ومدى مساهمة المضرور بالتالى فى هذا الشأن وذلك حتى يتسنى توزيع عبء المسئولية على نحو عادل، ثم بعد ذلك تنحصر مسئولية المتبوع - اذا توافرت جميع مقوماتها - فى القدر الذى ساهم التابع فى تحقيقه.

أما الاستاذ جرسران[2] فيفسر المسألة من خلال نظرية الأوضاع الظاهرة فالوضع الذي يظهر عليه التابع - دون علم المضرور بالحقيقة - يجعل من

---

(١) منذ حكم دائرة العرائض ١٣/ ٤/ ١٩٣٤ سيرى ١٩٣٤-١-٤١ وتعليق سافاتييه وحكم الدائرة المدنية ١٣/ ١٢/ ١٩٣٦ جازيت دى باليه ١٩٣٧-١-١٥٧، وذلك بطبيعة الحال ما لم يكون خطأ المضرور أو فعله قوة قاهرة أي حادثا لا يمكن دفعه ولا يمكن توقعه، ففي هذه الحالة يكون الاعفاء من المسئولية كليا، اذ تتوافر فيه، فى هذه الحالة، خصائص السبب الأجنبي.

(٢) فى تعليق فى دالوز ١٩٣٤-١-٧ .

المتبوع مسئولا كما لو كان التابع لم يتجاوز حدود وظيفته، ومعنى ذلك ان هذه المسئولية لا تتحقق إذا كان المضرور يعلم بخروج التابع عن حدود وظيفته.

غير أننا نعتقد ان نظرية الوضع الظاهر لا شأن لها بهذا الموضوع وخاصة أن التبرير السابق يقوم على نوع من القياس بمفهوم المخالفة، مؤداه انه اذا لم يكن المضرور يعلم تحققت المسئولية. فإذا كان يعلم تخلفت. وهو تبرير معيب في ذاته، لانه يتجاهل حقيقة انه فى إحدى الحالتين- حالة العلم- فإن اعفاء المتبوع قد يتحقق رغم توافر شروط مسئولية المتبوع عن اخطاء تابعه.

أما الاستاذ ديموج (٢) فيرى أن العلاقات التى قامت بين التابع والمضرور- عن علم بالتجاوز- هى علاقات مجاملة بحتة، وفى ضوء هذا الفهم لطبيعتها، فإن أي مسئولية بين الطرفين تقف عند حدود المسئولية القائمة على الخطأ وفقا للقاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية.

وهذا الرأي يحقق نتيجة عادلة، ولكنه يقف عند مجرد وصف العلاقة واسنادها الى قواعد المسئولية الخطئية، دون ان يضيف تحليلا قانونياً شافيا كافيا أى أنه تبرير- في الحقيقة - مبتسر.

لذلك، ومن خلال ما سنعرضه فإننا نعتقد ان المتبوع غير مسئول- فى حالة تعامل المضرور مع التابع عن علم بتجاوزه - استنداً الى دعامتين:

الدعامة الأولى هى خطأ المضرور، فلا شك ان المضرور قد ارتكب خطأ فى انتهاز فرصة تجاوز التابع لمهام وظيفته لكى يجنى من وراء ذلك فائدة

---

(١) ديموج - جزء ٥- رقم ٩٢٠.

شخصية، كما سبق أن أشرنا، وهو ما يؤدى الى تحمله جزء من المسئولية، ولكن ذلك لا يكفى، كما أشرنا فى وضع سابق، للاعفاء الكلى من المسئولية- لذلك فاننا نضيف **الدعامة الثانية** وهى ان المضرور حين يتعامل مع التابع عن علم بتجاوزه، فانه يتنازل مقدما عن التمسك بضمان المتبوع لنشاط تابعه.

وبالنسبة للدعامة الأولى (خطأ المضرور) فإن هذا الخطأ لابد ان يكون محددا. وثانيا لابد أن يتجاوز مجرد صلة التابع بالمضرور- كما سبق القول- فمثلا حين يقدم السائق مكانا الى جانبه لشخص فى سيارة مخدومه فإن المضرور قد يتوافر له من الاسباب ما يدفعه الى الاعتقاد بأن التابع مأذون له في ذلك، إذ ليس من المفترض أن مثل هذا العمل ممنوع عليه. كذلك الحال لو أن عميل البنك قد عهد بأمواله لاحد موظفي البنك، الذى قام باستثمارها خارج نطاق الاجراءات المقررة دون ان يكون العميل قد عهد اليه بالاموال بصفته الشخصية، رذ لا يمكن هنا أن نفترض خطأ من جانب العميل.

وهذا التصوير، الخاص بدعامة خطأ المضرور، يمكن ان يلتقى فى جزء منه مع بعض أفكار نظرية المخاطر، فوفقا لهذه النظرية تعتبر مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه مسئولية احتياطيه. ومعنى ذلك انه لا مجال لإعمالها إذا كان هناك خطأ شخصى ثابت فى حق المتبوع، اذ فى هذه الحالة تعالج المسألة فى اطار القواعد العامة للمسئولية القائمة على الخطأ الشخصى. ولذات الوصف الاحتياطى لا مجال لإعمال مسئولية المتبوع إذا ثبت خطأ فى جانب المضرور ساهم به في الحاق الضرر بنفسه[١].

---

(١) راجع : [illegible]اناتيه، دالوز الدور[illegible] ١٩٣٤-٥ .

أما بالنسبة للدعامة **الثانية**، وهى تنازل المضرور ضمنيا عن التمسك بمسئولية المتبوع طالما أنه يتعامل مع التابع عن علم بخروجه عن حدود وظيفته، فهى أكثر عدالة وأكثر سهولة فى إعمالها. لأن هذا العلم معناه ان المضرور قبل ان يتصرف التابع على مسئوليته وحده. وهو ما يجعلنا نستظهر لدى المضرور قناعة وقبولا لعدم مسئولية المتبوع باعتباره كذلك. وبتعبير آخر فإن هذه الحالة تعكس نوعاً من الاتفاق بين التابع والمضرور على ترتيب أوضاع المسئولية فيما بينهما بعيدا عن نطاق مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه. ولا نعتقد أن هناك صعوبة فى استظهار هذا القبول الضمنى لاستبعاد مسئولية المتبوع، إذ من الصعب ان نستبقى هذه المسئولية فى ظل وضع تعامل فيه الغير مع التابع عن علم بتجاوز حدود الوظيفة، بل انه ليس من العدل، فضلا عن ذلك، أن نستبقى والحال كذلك، مسئولية المتبوع قائمة.

ولكن من المتصور أن يُعترض، على هذا التحليل السابق، بالقول بأنه لا يجوز الاتفاق المسبق- الصريح أو الضمنى- على الاعفاء من المسئولية التقصيرية. وردنا على هذا ان الفرض الذي نعرض له من شأنه فقط عدم اعمال قواعد مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه، وتبقى قواعد المسئولية وتوزيع عبئها قائمة بين التابع عن خطئه الشخصى والمضرور، فليس هناك اتفاق على الاعفاء من المسئولية بالمعنى الصحيح، ولكن هناك سبب لوضع الحدود بين المسئولية عن الخطأ الشخصى والمسئولية عن اخطاء الغير.

المبحث الثالث
عوارض المسئولية من حيث حالة التابع
المطلب الاول
حالـة التابـع القاصر

وهنا يثور السؤال حول مدى انعكاسات حالة نقص أهلية التابع على مشكلة مسئولية المتبوع عن أخطاء هذا التابع. ولتحديد نطاق هذا التساؤل نذكر أن المتبوع ليس مسئولا عن فعل التابع القاصر عندما يكون هذا الفعل خارجاً تماما عن نطاق العمل الوظيفى. ولكن فى المقابل لذلك هل يسأل المتبوع عن كل خطأ يرتكبه التابع القاصر، واذا كان الامر كذلك فهل نصل الى قدر من التطابق بين موقف المتبوع وموقف متولى الرقابة؟

لاشك أن الاجابة بالايجاب تمثل توسعا في مسئولية المتبوع ليس من السهل أن نتبناه. فالأب، مثلا، باعتباره متولى الرقابة، يمارس سلطة أوسع مدي من المتبوع. فهذا الاخير ان كانت له سلطة الرقابة والتوجيه، فان تلك السلطة تتحدد فى نطاق خاص ومحدود، هو نطاق العمل الوظيفى المسند الى التابع، فهناك إذن اختلاف فى النطاق يستدعى بطبيعة الحال اختلافا فى كيفية ونتائج اعمال أحكام المسئولية فى كل من النطاقين عنه فى الاخر.

ومع ذلك فإن بعض الاحكام القليلة فى فرنسا ذهبت الى تقريب بين مفاهيم المسئوليتين - المتبوع ومتولى الرقابة - فى شأن التابع القاصر، على أساس القول بأن المتبوع يتمتع بنوع من التعويض فى شأن السلطة الأبوية[1]. غير أن هذا التخريج لا يستند فى الحقيقة إلى أية حجة قانونية مقنعة، فهو مجرد اعلان لمبدأ دون تأصيل أو سند بأى حال من الاحوال، يضاف الى ذلك أن المتبوع لا يتمتع حقيقة بأى من مكنات وصلاحيات السلطة الابوية. فهذه،

(١) حكم لمحكمة ديجون فى ٦ ابريل سنة ١٨٧٠ دالوز ١٨٧٢-٢-١٠٣، ونانسي ١٢ يوليو سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣٠-٢- ٥٨٤.

الصلاحيات منوطة بالاب بصفته تلك، وباعتباره العائل القائم على شئون ومسئولية العائلة، فى حين ان سلطة المتبوع هى سلطة ادارية مستمدة من علاقة الوظيفة، ومقصورة على مقتضياتها ولوازمها فحسب. ومن ناحية ثانية فإن القول بتفويض السلطة الأبوية لن يكون وارداً من حيث الاصل في الحالات التى يثبت فيها ان المتبوع لم يكن على علم بحالة القصر التى توافرت لمركز التابع. فمع مثل هذا الجهل بالحالة كيف يمكن تصور تلقى المتبوع لهذا التفويض وممارسته له[1].

لذلك لا اعتقد أن هناك مظهراً خاصا بالمسئولية، فى حالة القصر، يقع على عاتق المتبوع. وفي هذا المعنى قضى بعدم مسئوليه المتبوع عن خطأ تابعه القاصر- الذى كان يقطن لدى متبوعه - والمتمثل في وضع طابع بريد مستعمل على أحد الخطابات[2].

كذلك قضت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بنقض حكم لمحكمة الاستئناف كان قد وضع مبدأ عاما يقرر مسئولية صاحب العمل عن القاصر الذى يقيم لديه على وجه الدوام. وقد أسست محكمة الاستئناف هذه المسئولية على أساس أن الالتزام بالرقابة الخاصة بالقاصر، والذى يقع على عاتق والده، انتقل الى رب العمل. وبالتالى يكون هذا الاخير مسئولا عن أى فعل ضار يرتكبه القاصر، وكان نقض هذا الحكم قائما على اساس إنكار هذا التأصيل واعتباره مخالفا للقانون[3].

---

(١) راجع: Dalibot المسئولية المدنية التقصيرية عن افعال القصر، رسالة من رين ١٩٢٩ص٣٥.

(٢) محكمة Vànnes فى ٧ فبراير سنة ١٩٣١ سيرى ١٩٣٢-٢-٩٦، وراجع حكم محكمة ديوج ١٨ نوفمبر ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٣-٣٧.

(٣) نقض مدنى فرنسى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٦ دالوز ١٩٥٦- ٤١٠ والتعليق.

وحصيلة ذلك أن الحالة النفسية للتابع - من حيث كونه قاصرا - لا يؤدى الى توسيع نطاق مسئولية المتبوع إلى أبعد مما تفرضه حدودها العادية لو كان سن التابع بالغاً رشيداً، أى أن نطاق مسئولية المتبوع يظل مستقلا ومحددا عن نطاق مسئولية متولى الرقابة.

المطلب الثانى

حالة التابع من حيث انعدام أهليته (التابع المجنون)

يعتبر خطأ التابع مفترضاً مبدئياً، تقوم على أساسه مسئولية المتبوع. ومعنى ذلك أنه لا مجال للحديث عن مسئولية المتبوع، عن نشاط ضار ارتكبه التابع مادام أن هذا النشاط لم تتوافر فيه خصائص الخطأ الشخصى من جانب التابع. فإذا توافر هذا الوصف انعقدت مسئولية المتبوع، مع توافر الشروط الاخرى، ولا يستطيع هذا الاخير أن يتخلص من هذه المسئولية بنفى خطئه الشخصي.

ويعتبر شرط خطأ التابع أمراً اساسيا فى تطبيق المسئولية عن فعل الغير ويعود هذا الشرط الى فكرة منطقية في جوهر هذا النظام من نظم المسئولية. فالمتبوع يسأل عن نتائج الفعل الضار الذى يأتيه التابع، ولكن هذا الاخير- أى التابع - هو الذي يقع على عاتقه العبء النهائى للمسئولية، إذا شاء المتبوع الرجوع عليه. ومن غير المتصور قانونا أن يصب عبء المسئولية فى ذمة التابع إلا استنادا الى خطأ يكون قد ارتكبه. أى أن مسئولية المتبوع تفترض مسئولية تسبقها، هى مسئولية التابع. ولا أدل على ذلك من أن المضرور يستطيع أن يرفع الدعوى مباشرة على التابع، دون أن يقاضي المتبوع. كما يلاحظ أيضا أن عدم معرفة شخصية المخطئ من بين تابعى رب العمل لا يحول دون أعمال مسئولية المتبوع[1].

---

(١) راجع : محكمة باريس ٢٧ ابريل ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٤١٢.

وأخيراً فلا أهمية لنوع الخطأ الذي يرتكبه التابع: بمعنى أنه يستوى أن يكون مسلكه قد تمثل في اهمال ورعونة وعدم احتياط، أو تمثل في خطأ عمدي. واذا كنا نذكر هذه الحقيقة فإنما لان بعضاً من الفقه[1] قد شكك في مسئولية المتبوع عن اخطاء التابع العمدية، وهو تشدد لا نجد له سنداً، بل نعتقده مخالفاً لفكرة مسئولية المتبوع عن اخطاء تابعه من أساسها، إذ مادام الأمر قائما في اطار فكرة الضمان فلا مجال للتمييز بين خطأ التابع العمدى والخطأ غير العمدى.

ذلك كان هو المبدأ، بشأن اشتراط خطأ التابع، وقد أثار هذا الشرط التساؤل حول مسئولية المتبوع عن الفعل الضار لتابعه، إذ كان هذا التابع مختل القوى العقلية، أي مجنوناً.

قامت النظرية التقليدية في القانون على أساس أن المجنون لا يمكن أن يرتكب خطأ. وقد كانت لهذه النظرية جذور في القانون الروماني القديم، حيث كان الفقه الروماني يذهب إلى حد عدم مسئولية المجنون عن أفعاله الضارة، فهذا الفعل لا يخضع للتكييف الاخلاقي، حيث لا يعدو أن يكون فعلا خارجيا يشبه الاحداث الطبيعية مثل سقوط شجرة أو انهيار جزء من سطح الارض[2].

قد نهج ذات المنهج فقهاء القانون الفرنسي القديم. فقد كتب بوتييه أن الاشخاص الذين لا يتمتعون بالادراك مثل الاطفال والمجانين، ليسوا أهلا لأن ينسب اليهم الاهمال أو سوء الطوية[3].

---

(١) راجع ريبير ورودير، الرقم ١٤٨٢.

(٢) راجع : شرقي، الخطأ في القانون الخاص، باريس، ١٩٨٠، ص ١٠٤.

(٣) راجع بوتييه، الموجبات، جزء ٢ طبعة Bugnet ص ٥٧.

وقد تبنى الفقه الحديث، في مجمله، وسايره القضاء في مصر وفى فرنسا تحليلا لظاهرة الخطأ، مؤداها أنه يتضمن عنصرين. الأول هو **العنصر** المادى الذى يتمثل فى إتيان سلوك أو امتناع يكون انحرافاً عن السلوك السوى والسلوك المعتاد فى ذاته. يستوى فى ذلك أن يكون النشاط مقصودا (عمديا) أو عن رعونة وعدم تبصر، كما يستوى أن ينصب السلوك على مخالفة قاعدة قانونية تتضمن واجبا أو التزاما، أو ان ينصرف الى الانحراف عن السلوك العادى المألوف بما يقتضيه من يقظه وتبصر. وهذا العنصر الاول يسمى بركن «التعدى» فى تحليل الخطأ. وهو كما يتضح من تعريفه وقياسه وفق معيار موضوعى لا يعتد فى شأنه بالظروف الشخصية للمعتدى، أى الظروف الداخلية، وإنما يؤخذ فى الاعتبار فقط الظروف الخارجية التى وجد فيها مرتكب الفعل الضار باعتبارها ظروفا تتناول جميع الناس[1].

غير أن هذا العنصر الأول لا يكفى لقيام الخطأ الموجب للمسئولية بل لابد أن يصاحب **العنصر الثانى، وهو العنصر المعنوى**، والذى يقتضى اسناد الخطأ الى صاحبه اخلاقيا ومعنويا[2]. وهذا العنصر الثانى (ركن الادراك) يقتضى أن يكون الفاعل مدركاً وواعياً، قادرا على حرية الاختيار بين اتيان الفعل أو تركه. فوفقاً لهذا المعنى يكون الشخص مدركاً لاتيان الفعل الضار على نحو يستطيع بادراكه أيضا أن يتجنب اتيانه، وهنا يكون هذا العنصر

---

(١) عبدالودود يحيى، الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ١٩٨٦ رقم ١٤٦.

(٢) راجع: جوسران، محاضرات القانون المدنى الفرنسى، الجزء الثانى رقم ٤٥٧، بوردى لاكانتيبرى وبارد، الجزء ٤ رقم ٢٨٥٧، تعليق روديير فى الاسبوع القانونى ١٩٥٠-٢-٥٨٥٥، ريبير وبولانجيه، الجزء ٢ رقم ٩٥٧، ومقال لابيه فى المجلة الانتقادية عن الجنون ودور الاسناد ١٨٧٠ ص ١٠٩، سافاتيه مطول المسئولية الطبعة الثانية جزء أول رقم ١٩٩-٢٠٠، نيرسون تعليق فى سيبرى ١٩٤٧-٢-٢٥، اسمان تعليق فى الاسبوع القانونى ١٩٠٦-٢-٩٢٩٧ و ١٩٥٦-٢-٩٤٦٥.

الثانى جانباً شخصياً فى شخص الفاعل، وبعبارة أخرى يكون الشخص أهلا لاتيان الفعل الضار أو لعدم اتيانه فإن كان كذلك وصف بأنه يدرك ما يفعل، ويقدر بالتالى على التمييز بين الحسن والقبيح من الأفعال.. وقد عبر بعض الفقه عن هذا العنصر الثانى بالقول بأنه يجب ان يكون الفرد فى حالة تسمح له بأن يتصور وأن يتفادى الافعال التى تلحق ضررا بحقوق الاخرين، أى أن يكون مزوداً بالقدرة المؤهلة للتصرف بحرية واختيار. فمع هذه القرة وحدها يمكن أن يحكم على سلوكه اخلاقيا بأنه سلوك خاطئ[1].

وواضح من هذا التصور أنه يقوم على الربط بين الخطأ بالمعنى القانونى والخطأ بالمعنى الاخلاقى ربطا لا فكاك منه.

غير أن هذا المفهوم التقليدى لم يعد مسلماً به تماماً فى القانون المعاصر. فقد تعرض لكثير من النقد من جانب بعض الفقه الفرنسى، خاصة فيما انتهى اليه من عدم امكان مساءلة المجنون. وقد جاء النقد حافلا بطبيعة الحال من جانب انصار نظرية تحمل التبعة، ثم امتد منهم الى غيرهم من الفقهاء، حتى من بعض فقهاء نظرية الخطأ. وقد قيل في هذا الشأن أن الخطأ يجب ان يقدر بطريقة مجردة أي أن تكون وحدة القياس هى سلوك الشخص العادى المدرك لافعاله ونتائجها بطريقة مجردة بحتة. وأن يتصرف بالادراك والوعى اللذين يلتزم بهما الشخص العادى المقدر لنتائج افعاله واثارها[2]. وقد كانت خلفية هذه الانتقادات واضحة في محاولة دعم موقف المضرور الذي يعانى من

---

(١) راجع : بلانكو جوفان Blanco Jouvan مسئولية الصغير، مقال في المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٧ - ٧٨، لافون Lafon ، المسئولية المدنية من افعال المختلين عقلياً، باريس ١٩٦٠، ص ٩٠.

(٢) راجع : في الموضوع، مازوتك، مطول المسئولية جزء ١ رقم ٤٥٩، مارتى ورينو، الالتزامات، جزء ٢ - رقم ٤٠٣، فلور واوبير، الالتزامات جزء٢ - ٥٩٥ وما بعدها.

نتائج مبدأ عدم مسئولية المجنون.

ومن الناحية القضائية كان القضاء الفرنسى قد استقر بدءً من حكم لدائرة العرائض بمحكمة النقض سنة ١٨٦٦ على عدم المسئولية[١].

ولكن يلاحظ أن الاعفاء من المسئولية في حالة الجنون لا يتحقق الا اذا كان المجنون كذلك بالمعنى الكامل. فمن توصف تصرفاته بأنها غير طبيعية فحسب، أو أنه شبه مجنون، يسأل عن الافعال الضارة الصادرة عنه. كما يسأل الشخص وهو فى حالة الجنون إذا كان الجنون يعزى الى خطئه ويأخذ ذات الحكم السكران، فهذا الأخير شأنه شأن المجنون من حيث ارتكاب الفعل حال فقدان الادراك والتمييز. ولكنه يسأل ايضا عن اخطائه اذا ثبت ان حالة السكر تعزى الى خطئه[٢].

وأخيرا فإن القضاء يلتمس أحيانا سبيلا الى الحكم بالمسئولية باستظهار خطأ شخصى فى جانب المسئول عن المجنون، كأن يثبت مثلا أن هذا المسئول قد تأخر فى ايداع المريض المستشفى لعلاجه مما أدى الى وقوع الفعل الضار[٣].

---

(١) عرائض ١٤ مايو سنة ١٨٦٦ دالوز ١٦٦٧-١-٢٩٦، وراجع باريس ٢٣ يونيو ١٩٥٠، الاسبوع القانونى ١٩٥٠-٢-٥٨٥٥ وتعليق روديير، الجيه ١٩ مارس ١٩٥٢ الاسبوع القانونى ١٩٥٢-٢-٤-٧٢٣٠، ريوم Riom، ١٢ ديسمبر ١٩٥٥، الاسبوع القانونى ١٩٥٦-٢-٩١٩١، جرينويل ٢٤ أبريل ١٩٥٦، الاسبوع القانونى ١٨٥٦-٢-٩٥٦٥، جرينويل ١٠ أكتوبر ١٩٦٢. دالوز ١٩٦٣-٢٤٩، نقض مدنى ١٥ ديسمبر ١٩٦٥، دالوز ١٩٦٥-٣٩٧، راجع الاحكام العديدة التى أشار اليها مازو وتنك، السابق، رقم ٤٥٥.

(٢) راجع : حكم محكمة باريس ١٤ مارس سنة ١٩٣٥ دالوز ١٩٣٥-٢٤١، كما لو نشأ الجنون أو السكر عن تعاطى المخدرات أو المشروبات الكحولية عن حرية واختيار، فلور وأوبير، السابق رقم ٥٩٦.

(٣) راجع: محكمة أكس ١٨ يناير سنة ١٩٦٣ الاسبوع القانونى ١٩٦٢-٢-١٢٨٩٢، ونقض مدنى فرنسى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٧ دالوز ١٩٥٧-١٦٣.

ونعتقد ان الجانب الاخلاقى قائم بغير جدال فى مناحى القانون المختلفة بصفة عامة. ففى كثير من هذه المناحى يكون على القاضى أن يمحص ظروف ما يعرض عليه ويتقصى حالة المتقاضى، ومنها حالته النفسية الداخلية، وهو ما تقدمه لنا نظرية حسن النية فى العقود، خاصة فى تظوراتها الحديثة المتجددة. ويعتبر هذا المظهر أهم تطبيقات ما يمكن ان نسميه بالمسئولية الاخلاقية فى القانون. غير ان تطوراً آخر مواز ظهر فى عالم المسئولية المدنية. بالذات، وهذا التصور يضع فى المقام الاول مصلحة المضرور والبحث عن تعويض عادل يمنح له، وهو اتجاه قلل، بطبيعة الحال، من آثار الربط بين المعنى القانونى والمعنى الاخلاقى فى المسئولية المدنية ودفع الى افاق القول بأن الخطأ لا يستتبع بالضرورة فكرة الذنب بالمعنى الاخلاقى وخاصة فى مجال المسئولية التقصيرية. وهو ما أدى الى المطالبة بقياس الخطأ وفقا لمعيار مجرد[1] من ناحية، والى القول من ناحية اخرى، بأن مفهوم التعويض يستقل عن مفهوم العقاب. فالقاضى ليس ملزما بأن يثبر غور نفسية مرتكب الفعل الضار، ولكنه يسعى الى تعويض من اصيب بالضرر.

يضاف الى ذلك أنه من الصعب - في مقام الحديث عن الجنون- تقسيم الافراد الى فريقين. أحدهما يضم مختلى القوى العقلية والثانى يضم العقلاء، وفى هذا يقول الاساتذة مازو وتنك أن كثيرا من الافراد هم بين هذا الفريق وذاك. مما دفع بعض المحاكم الى القول بأن المجانين جنوناً مطبقا فقط هم

---

(١) راجع : جينى، المخاطر والمسئولية، المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٠٢ ص ٨٣٨. راجع : بلانكو حرفان، السابق ص ٥٣.

الذين يعفون من المسئولية، أما غيرهم من المرضي العقليين (الذين لا يصلون الى درجة الجنون الكامل) فلا يتمتعون بهذا الاعفاء. وهذه النتيجة القانونية تقوم على تمييز لا يتفق مع المعطيات الاكلينيكية السليمة[١].

وقد استجاب المشرع الفرنسى لحصيلة الجدل السابقة سنة ١٩٦٨، فانتهز فرصة تعديل القانون الذى يحكم ناقصى الاهلية البلغ، لكى يعيد النظر فى شروط الادراك باعتباره ركنا تقليديا في مفهوم الخطأ. فقد صدر قانون ٣ يناير سنة ١٩٦٨، باضافة المادة ٤٨٩-٢[٢] للقانون المدنى الفرنسى والتى جاء حكمها بأن من يحدث ضررا بالغير تحت سلطان اضطراب عقلى Trouble mental يلتزم بالتعويض. وقد وصف هذا التعديل فى حينه بأنه ثورة قانونية محدودة[٣].

وقد ترتب علي هذا التعديل اعطاء دفعة قوية لتطوير مفهوم الخطأ مما دفع الى القول بأن هذه المادة الجديدة فتحت طريقا أمام ظهور «الخطأ الموضوعى» أى بالمعيار الموضوعى، مجرداً عن الحالة الشخصية للفاعل، سواء تعلقت هذه الاخيرة بحالة ارادته او قدرته العقلية[٤].

---

(١) مازو وتنك، السابق، رقم ٤٦٣.

(٢) راجع فى الموضوع: مقال الاستاذ الدكتور نعمان جمعه، تعويض الاضرار التى يسببها المرضى العقليون (بالفرنسية) فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٧١، ص ٢٩.

(٣) راجع: فلور واوبير، السابق، رقم ٥٩٧، وراجع فينى، تأملات حول المادة ٤٨٩-٢ فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٧٠ ص ٢٥١، وتورنو، المسئولية المدنية للاشخاص المصابين باضطرابات عقلية، الاسبوع القانوني ١-١-٢٤٠.

(٤) راجع : سافاتييه، مقال بعنوان:

Le risque pour l'homme de perdre l'esprit et ses conséquences.

والملاحظ أن صياغة النص الفرنسى السالف الاشارة اليه جاءت عامة من حيث حالة الجنون، بمعنى أنه لم يلتزم بما ذهبت اليه بعض المحاكم الفرنسية من تفرقه- منتقدة كما أشرنا- بين الجنون الكامل والجنون الجزئى. كما لم تعد هناك مجالات للتفرقة- ازاء عمومية النص - بين ما اذا كان الجنون يعود الى خطأ المجنون ام يعود الى سبب بعيد عن ارادته واختياره، وبالتالى لا مجال للجدل حول طبيعة الجنون أو مدي خطوره أو السبب الذي أدى الى حدوثه.

غير أن التساؤل ثار في فرنسا حول حدود تطبيق هذا النص من حيث الاشخاص. ويعود سبب التساؤل الى موقع نص المادة ٤٨٩-٢ فى القانون المدنى الفرنسى. فهذا النص ورد في موضوع يتعلق عنوانه بناقصي الاهلية البُلَّغ، مما دفع فريقا من الفقه الى القول بأن حكم النص يقتصر على هذه الفئة، أما غيرها، من فاقدى الأهلية غير البالغين، فانهم يستفيدون من القاعدة السابقة على التعديل ولا يسألون عن اخطائهم، أو بتعبير أدق لا يرتكبون خطأ لانتفاء ركن الادراك، فتنتفى بالتالى مسئوليتهم[١].

يضاف إلى ذلك ويدعمه أن ركن الادراك المشار اليه هو ركن اساسى فى تطلب المسئولية المدنية، وهو ركن لم يشأ المشرع الفرنسى ان يتخلى عنه باعتباره معبراً عن جانب روحى وأخلاقى هام[٢]. وأن التعديل التشريعى هو تعديل خاص بحالة البلغ فقط وبالتالى ليس بالعمومية التى تقلب أوضاع المسئولية المدنية كلها.

---

(١) راجع : تورنو، السابق، رقم ٣١، وراجع ؛ كاربونيبه، جزء ٤ ط ١٢ رقم ٩٤، ص ٣٩٤، ٣٩٥.

(٢) راجع في الموضوع فلور واوبير، السابق، رقم ٥٥٩.

أما الاتجاه الثانى فهو اتجاه موسع فى فهم نص المادة المذكورة، ويرى أنها عامة تشمل البلغ وغيرهم من عديمى الادراك[١] وهو تفسير يعتمد أولا على صياغة النص والتى جاءت لتتحدث عمن أحدث ضررا بالغير حال كونه تحت سلطان الاضراب العقلى. فهذه الصياغة فى عمومها لا تسمح بالتمييز بين طائفتى المختلين عقلياً، البلغ وغير البلغ. ومن ناحية ثانية فإن التفرقة بين الطائفتين، على النحو الذى ذهب اليه الاتجاه السابق، لا تجد لها سنداً فى قواعد نقص الأهلية. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى هذا الصدد بأن الالتزام بالتعويض كما وضعته المادة ٤٨٩-٢ مدنى فرنسى، ينصرف إلى كل من وقع تحت سلطان الاضطراب العقلى سواء كان بالغاً أو قاصرا[٢]. أما إذا كان الأمر يعود الى غير حالة الاضطراب العقلى كحالة الطفل عديم التمييز، فإن الامر يبقى فى إطار المسئولية، أى لا يخضع للمادة المذكورة[٣].

ويبقى بعد ذلك التساؤل عن انعكاسات هذا التطور على شرط خطأ التابع لقيام مسئولية المتبوع، فى حالة التابع الذى يرتكب الفعل الضار تحت سلطان الجنون، أو الاضطراب العقلي؟ ذلك ان شرط خطأ التابع يقتضى أن يتوافر لدي هذا الاخير الخطأ بمعناه التقليدى، متضمناً ركنيه المادى والمعنوى. ومن هنا يكون التساؤل عن حالة التابع المجنون، فهو فاقد لإدراكه، وبالتالى يتخلف لديه ركن الادراك؛ اللازم لقيام الخطأ المدنى، فإذا قلنا بتخلف الخطأ تخلفت مسئولية التابع، وتخلفت بالتالى مسئولية المتبوع. وهذا هو ما كان

---

(١) راجع : كاربونييه، السابق، رقم ٩٦.
(٢) راجع : نقض مدنى فرنسى ٢٠ يوليو ١٩٧٦، الاسبوع القانون ١٩٧٨-٢- ٨٧٩٣.
(٣) راجع: نقض مدنى فرنسى ٧ ديسمبر ١٩٧٧ المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٧٨، ص ٦٥٣. وراجع: مارتى ورينو، السابق، رقم ٤٠٢.

متبعاً فى كثير من الاحكام القضائية فى فرنسا[١]، وذلك إلى أن تبنت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية موقفاً جديداً ومختلفا[٢]. وكانت مناسبة هذا الموقف الجديد المختلف قضية تدور وقائعها حول أن أحد العاملين فى إحدى الشركات قام باتلاف مجموعة من المستندات الخاصة بأحد عملاء هذه الشركة. وقد ثبت أن هذا العامل قد ارتكب هذا الحادث وهو في حالة جنون طرأ عليه اثناء قيامه باعمال وظيفته. وقد أقام العميل دعوى مسئولية على الشركة استنادا الى قواعد مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه. اتجهت محكمة اول وثان درجة الى القول بالمسئولية ولم تعتبر أن الجنون مانع من المسئولية. أقامت الشركة طعنا بالنقض على الحكم الاستئنافى مؤسسة طعنها على أن العامل كان فى حالة جنون حال اتلافه للمستندات الخاصة بالعميل (المطعون ضده) وإن ذلك ينفى ركن الخطأ فى جانبه لانتفاء الركن المعنوي. رفضت محكمة النقض الفرنسية هذا الطعن وقررت تطبيق المادة ٤٨٩-٢ مدنى فرنسي- والسابق عرضها- والتى تقرر ان الشخص مسئول عما يلحقه من ضرر بالغير ولو كان تحت سلطان اضطراب عقلى، وأن هذه المادة تطبق بالاضافة الى المادة ١٣٨/ ٥ مدنى فرنسي، والخاصة بمسئولية المتبوع عن النشاط الضار لتابعه، وانه من جماع تطبيق المادتين يسأل المتبوع عن الافعال الضارة للتابع، حتى ولو كان هذا الاخير مجنوناً حال ارتكابه للفعل الضار. وبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد غيرت من مسار تطبيق قاعدة

---

(١) مثلا: نقض مدنى فرنسى ١٥ مارس ١٩٥٦ الاسبوع القانونى ١٩٥٦-٢- ٩٢٩٧، ٢٨ ابريل ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٢- ٧١٤١، ومحكمة باريس ٢٣ يونيو ١٩٥٠ الاسبوع القانونى ١٩٥٠- ٥٢٥٥٢.

(٢) نقض مدنى فرنسى ٣ مارس ١٩٧٧، دالوز ١٩٧٧-١-٥٠١ والتعليق.

المسئولية في هذه الخصومة. فهل هذا التعديل، تغييرا فى أحد مبادئ المسئولية المدنية عما كان عليه الامر قبل صدور حكم النقض المشار اليه؟.

يقول الاساتذة مازو وتنك، فى صدد ضرورة اثبات خطأ التابع، أنهم لا يعتقدون فى ضرورة قيام الدليل على هذا الخطأ فى جميع الحالات. فحين تقتضى القواعدالعامة أن يكون خطأ التابع مفترضا، فإن المضرور يستفيد من هذا الافتراض فى اقامة دعوى المسئولية والنجاح فيها. وأن هذا الحل يترتب على قاعدة حلول المتبوع محل تابعة فى المسئولية، فالمتبوع يوجد فى ذات المركز القانونى الذى يوجب فيه التابع وحين لا يكون المضرور ملزما باثبات خطأ التابع. حين يرفع الدعوى ضد هذا التابع. فانه لا يلزم ايضا بالاثبات اذا اقام الدعوى ضد المتبوع[1]. وهذا الاتجاه لا يتخلى، كما هو واضح، عن تطلب الخطأ بركنيه المادى والمعنوى، ولكنه يطبق القاعدة العامة فى افتراضه فى بعض الحالات، ويمدها الى نطاق مسئولية المتبوع عن اخطاء تابعه.

إلا أن اتجاها آخر، أكثر وضوحا في هذا الخصوص، يرى أن مسئولية المتبوع لا تتوقف عند حدود حالات خطأ التابع، سواء كان هذا الخطأ واجب الاثبات أو كان خطأ مفترضا، ولكن الامر يجب ان ينظر اليه فى ضوء توافر شروط المسئولية الشخصية للتابع بصفة عامة فى قواعد القانون. ففي كل حالة تتوافر فيها مقومات مسئولية التابع شخصيا- سواء فى اطار نظرية الخطأ أو في اطار نظرية لا تشترط الخطأ- فإن مسئولية المتبوع تقوم نتيجة لثبوت هذه المسئولية الشخصية[2].

ونعتقد أن هذا الرأى الأخير هو الاقرب للمنطق السليم فى تفسير حكم

---

(١) مازو وتنك السابق، رقم ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨.

(٢) راجع: ستارك الالتزامات، الطبعة الثانية رقم ٦١٦

محكمة النقض الفرنسية، ذلك أننا لا نعقد، من ناحية، أن نظرية الخطأ قد تغيرت، فالخطأ مازال كما هو فى معناه التقليدى، وبركنيه المادى والمعنوى. وأنه يتطلب لقيامه الادارك على النحو الذى يوضحه الفقه والقضاء باستمرار. ومن هنا فإننا لا نعتقد أن تعديل القانون الفرنسى المتمثل فى المادة ٤٨٩-٢ مدنى فرنسى هو خلق لنظرية جديدة فى الخطأ الموضوعي،[١] يقابل به الخطأ بالمفهوم الشخصى، كما تفهمه النظرية القانونية للمسئولية تقليديا. غاية ما فى الأمر أن المشرع قد قَدَّر- حماية للمضرور- عدم اعفاء مرتكب الفعل الضار من المسئولية لمجرد انه ارتكب الفعل تحت سلطان الجنون أو الاضطراب العقلى. وهو توسيع تحكمى لنطاق المسئولية يقوم على اتخاذ موقف مبدئى واقرار مبدأ جديد ينتمى الى نظرية الضمان، أى ضمان الشخص لنتائج أفعاله الضارة دون حاجة إلى الإغراق فى بحث توافر الخطأ بركنيه خاصة المعنوى منهما.

وبناء على ذلك، فإنه إذا كان التابع فى حالة جنون، عند ارتكابه للفعل الضار، فإنه يكون مسئولا شخصيا عن نشاطه عملا بحكم المادة ٤٨٩-٢ مدنى فرنسى، ويستطيع المضرور أن يقاضيه بصفته الشخصية، فإذا كان الامر كذلك فإن لهذا المضرور أن يرفع الدعوى ضد المتبوع بصفته تلك ونتيجة لثبوت مسئولية التابع بضوابطها القانونية.

وهذا التحليل أكثرا اتفاقاً مع منطق مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه الضارة لأن هذه المسئولية تقوم فى جملتها على فكرة الضمان أكثر من أى أساس آخر.

---

(١) راجع فى استخدام هذا التعبير فلور واوبير، السابق، رقم ٦٠١.

أما في مصر فإن محكمة النقض المصرية مازالت أمينة على المفهوم السائد لمسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه، وأن من شروطها أن يثبت خطأ التابع بركنيه المادى والمعنوى، كشرط مبدئى لقيام المسئولية، وهو اتجاه قائم لم يتغير حيث لم يطرأ فى القانون المصرى مثل ما طرأ من تعديل في القانون الفرنسى. فشرط التمييز مطلوب فى التابع لاسناد الخطأ اليه، أى أن المسئولية لا تقوم إلا إذا ارتكب التابع خطأ حال تأديه الوظيفة أو بسببها، وألحق به ضرراً بالغير. ولا يهم بطبيعة الحال أن يكون المتبوع مميزا، لأن مسئوليته هى مسئولية بالتبعية وليست مسئولية عن خطأ شخصى.

وقد قضى، تطبيقا للمفاهيم السابقة، بأن انتفاء مسئولية التابع ينفيها عن المتبوع بطريقة التبعية. فهذه المسئولية قوامها وقوع خطأ من التابع يستوجب المسئولية، بحيث إذا انتفت مسئولية التابع فإن مسئولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه، فإذا قضي الحكم ببراءة المتهم لما ثبت من أنه كان مجنوناً، أى كما تقول المادة ١٦٤ من قانون العقوبات، فاقد الشعور والاختيار وقت وقوع الفعل- فإنه لما كان يشترط بمقتضى القانون، لمسئولية الانسان عن فعله، مدنية كانت المسئولية أو جنائية، أن يكون مميزاً، وكان ذلك مقتضاه ألا يحكم على المتهم بأى تعويض عن الفعل الضار الذي وقع، كان الحكم على المتبوع بالتعويض غير جائز. ومتى كان الأمر كذلك، وكانت الدعوى المدنية المرفوعة على اساس مساءلة المتبوع عن افعال تابعه مآلها - كما هو في صحيح القانون- عدم اجابة طلب المدعى بالحق المدنى سواء بالنسبة للمتهم أو الى المتبوع»[1].

---

(١) نقض جنائى ١٢/٣/١٩٤٦ مجموعة القواعد (جنائى) ١٧٦ - ٦٢٦.

وقضي فى ذات المعنى بأنه «إذا انتفت مسئولية التابع فإن مسئولية المتبوع لا يكون لها أساس تقوم عليه. وإذا كانت مسئولية التابع لا تتحقق إلا بتوافر أركان المسئولية الثلاثة، وهى الخطأ بركنيه المادى والمعنوى، وهما فعل التعدى والتمييز، والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وكان الثابت من الأوراق ان التابع وقت اقترافه حادث القتل لم يكن مميزاً لاصابته بمرض عقلى يجعله غير مدرك لاقواله وأفعاله، مما ينتفى به الخطأ من جانبه لتخلف الركن المعنوى للخطأ، وهو ما يستتبع انتفاء مسئولية التابع، وبالتالى مسئولية الوزارة المتبوعة، فإن الحكم المطعون فيه إذا خالف هذا النظر وبنى قضاءه بالزام الطاعنه بالتعويض على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، فإنه يكون قد خالف القانون»[1].

المطلب الثالث

حالة التابع من حيث الاضراب

تثير مسألة الاضراب أمراً يتعلق بحالة التابع من حيث خضوعه لسلطة صاحب العمل أثناء الاضراب. وبمعنى آخر لو أن التابع ارتكب فعلاً ضاراً بالغير، أثناء اضرابه عن العمل، فهل يسأل صاحب العمل باعتباره متبوعاً قبل الغير.

عرضت هذه المشكلة على محكمة النقض الفرنسية منذ وقت مبكر حيث قضت فيها سنة ١٩٢١ بعدم مسئولية المتبوع عن الأفعال الضارة التى يأتيها تابعه أثناء الاضراب. وكانت وقائع الموضوع تتلخص فى أن أحد موظفى السكك الحديدية رفض أن يفتح الحاجز الذى كلف بحراسته لرجال الشرطة

---

(١) نقض مدنى ١٦/ ٥/ ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ - ٦٨٩.

وانهـال عليهـا سبـاً وقـذفاً. وقـد أفصح الموظف المشـار اليه أنه لا يخـضع إلا لتـعليمـات نقـابتـه (التى دعت الى الاضراب). قـضـت مـحكمـة استـئناف اورليـان Orleans بمسئوليـة السكك الحديدية باعتبـارها متبوعاً مـسئولا عن أخطاء تابعـه، رغم حالة الاضـراب. وطعن في هذا الحكم بالنقض، فـقضت المحكمـة العليا بنقض الحكـم ورفض طلب التعـويض ضدالشـركة المتبوعـة وكانت حـجة هذه المحكـمة أن حالة الاضـراب تؤدى الى انهـاء عقد العـمل وبغير استمرار هذا العقد لا يتـوافر وصف التابع ووصف المتبوع، ومفاد ذلك أن التابع حال اضرابه عن العمل يتـوقف عن أن يكون تابعا، ويتوقف صاحب العمل عن أن يكون مسئولا بصفته متبوعا (يلاحظ أن الاضراب كان يعد سبباً لانهاء عقد العمل فى فرنسا حتى صدور قانون ١١ فبراير ١٩٥٠) ويعتبر هذا التـأسيس منطقـياً مـع الوضع القانونى لأثر الاضـراب على العـقد حـتى سنة ١٩٥٠. فطالما انقضت علاقة العـمل فلا وجه للقول ببقاء علاقة التبـعية. غير ان الوضع لابد أن يناقش مـن منطلق اوسع خـاصة بعـد أن توقف الاضـراب عن ان يكون سببا للانهاء من ناحية، وفى ضوء أن عقد العمل ليس هو المظهر الوحيد لوجود علاقة التبعية، في مـفهوم المسئولية المدنية عن أخطاء الغير، من ناحية أخرى.

ولذلك فاننا حين نعرض للمسألة من حـيث المبدأ فلابد أن نتساءل حول بقـاء سلطة المتبـوع قبـل تابعه، تلك السلطة الـتى تخول الاول توجـيه الثـانى واصدار أوامره اليه. وهذه المسألة لا ترتبط بـالضرورة باطار عام للعـلاقة بين الطرفين. ولكن بحثهـا يكون على ضوء ظروف ووقائع الحالة المعروضـة فعلا أمام القاضي. ولذلك فليس دقـيقاً اطلاق القـول بأن العامل المضـرب يضع

نفسه خارج سلطة صاحب العمل وخارج نطاق الوظيفة التى كلف بأدائها[١]، ذلك أن الأمر يفحص فى ضوء فعل محدد قام به العامل فى ظروف محددة. وقد يكون من المبالغ فيه القول بأن كافة الأعمال التى أداها ،خلال فترة محددة تتسم جميعا بذات الطابع، من حيث خروجها على نطاق الوظيفة المسندة اليه دون ان يكون فى حسباننا أن نميز بين بعضها والبعض الآخر بحسب الطبيعة وظروف الأداء. ويتضح هذا القول إذا كان الاضراب سبباً فى، كثير من التشريعات لوقف عقد العمل. ولهذا السبب فإننا يجب ان ننظر فى اطار فعل محدد منسوب الى العامل، وهل كان هذا العامل فى اطار طاعة صاحب العمل حين ادي العمل أم كان فى حالة تمرد وعصيان[٢] . فالمسئولية هى صنو السلطة التى يمارسها صاحب العمل، والالتزام بمقتضاها، من حيث المبدأ من جانب التابع. وهذا الالتزام، وتلك السلطة، تصبح فى بعض الفروض مسألة الواقع فيها لا يقل عن مسالة القانون.[٣] ويضيف الاستاذ فلور، فى هذا الخصوص، وكان يدعو قبل أن يتدخل المشرع الى الاثر الموقف للاضراب، أن حق صاحب العمل فى ادارة نشاط تابعيه هو أثر من آثار العلاقة العقدية بينهما. فإذا أوقف العقد أوقف هذا الحق، إذ يفقد حق اصدار الأوامر والتعليمات، بل انه إذا حاول ممارستها فانها تصبح غير فعالة، عملا، وبغير قيمة من الناحية القانونية[٤].

---

(١) راجع وقارن: ناست Nast تعليق فى دالوز ١٩٢٢ - ١ - ٢١٧ وتعليق روRoux فى سيري ١٩٢٢-١- ١٢٨.

(٢) راجع : فلور، رسالته، ص ١٥٢، ١٥٣.

(٣) راجع : رو، المعلق السابق.

(٤) راجع : فلور، رسالته، ص ١٥٣.

ونضيف، من جانبنا، أن الجمع بين الجانبين، القانونى والفعلى، انما يعود الى مسألة أساسية من مسائل مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه. ولاشك أن الجانب الأول الذي يتعين البحث عنه وتمحيصه هو المظهر القانونى. وهو يقوم على وجود رابطة قانونية بين شخصين تخول لأحدهما، صاحب العمل، سلطة فى الاشراف والتوجيه قبل الآخر، وهو ما يعنى قدرة قانونية على اعطاء الأوامر والتعليمات من الأول الى الثانى.

غير أن الأمر ليس مقصوراً على هذا الجانب القانونى، بل يتمد الى جانب واقعى، قد تتوافر فيه السلطة الفعلية دون وجود رابطة قانونية صحيحة. فقد يكون العقد الذي يربط الطرفين باطلا بطلانا مطلقا مثلا، وقد لا يكون هناك عقد بين الطرفين أصلا. وفى مثل هذه الحالات تكفى السلطة الفعلية، ولكن بشرط أن يستظهرها القاضى استظهاراً واضحاً ومحددا يقوم على سند من وقائع الدعوى وملابساتها.

وتقودنا هذه الملاحظة أخيرا فى صدد توافر القدرة على اعطاء الأوامر والتعليمات الى عرض مسألة الحكم فى حالة التباعد المكانى بين المتبوع والتابع. والفرض بطبيعة الحال أن اعمال الوظيفة هى التى اقتضت هذا التباعد. والمشكلة أن توافر هذا الظرف يخلق صعوبات فى ممارسة سلطات الرئاسة بطريقة مباشرة قبل التابع. ونسارع بالقول أن الوجود المستمر لرب العمل فى كل لحظة من لحظات العمل ليس شرطاً مطلوبا (ولم يكن مطلوباً فى أى وقت من أوقات التطور القانونى لمسئولية المتبوع عن أخطاد تابعه). فصاحب العمل غير ملزم مبدئيا بالوجود المستمر في مكان العمل (فالمتابعة المتوسطة تكفى). ورغم عدم وجوده على هذا النحو فإن غيابه لا ينقص من مكنات سلطته في اصدار الاوامر والتعليمات. بل ان بعض مظاهر تلك

السلطة قد يبدو نظرياً فى بعض الحالات. ومن ناحية ثانية، فإنه بالنسبة لبعض الوظائف لا يوجد حل وسط بين حالة المتابعة، وحالة استحالة قيام المتبوع باعطاء تعليمات وأوامر اثناء تنفيذ العمل[١].

ففى بعض الحالات يأمر صاحب العمل تابعه السائق بأن يذهب بمفرده لقضاء عمل معين، وفي حالات أخرى قد يكون التباعد بحكم طبيعة العمل دائما، كما هو الحال فى قائد السفينة أو الباخرة فى مواجهة المالك، وفي هذا الصدد ليس هناك ما يستبعد بالضرورة خضوع التابع لسلطة متبوعه التنظيمية، سواء تمثل ذلك فى تلقي التعليمات العامة عند الدخول فى العمل الوظيفى ابتداء، أو تمثل فى إعطاء تعليمات خاصة عند بداية مهمة تسند الى التابع. لذلك تبدو المسألة فى أنه ليست هناك استحالة فى اعطاء الاوامر والتعليمات بل تبدو أحياناً فى عدم القدرة من التاكد المباشر من تنفيذها. ومثل هذا التعذر الاخير يمكن ان نصادفه في كثير من الفروض، وإن كان بدرجات متفاوته، حسب طبيعة العمل وظروف وملابسات القيام به[٢]. فعندما يمارس التابع عمله في منشأة صناعية فانه ليس من السهل التأكد دائما من احترام التابعين لأوامر المتبوع أو المديرين الذين ينوبون عنه، رغم تخلف عنصر التباعد المكانى. ويترتب على ذلك ان المقدرة على اعطاء التعليمات تتوافر دائما فى علاقة العمل، رغم ما قد يعترض رقابة الالتزام بها من معوقات فعليه. ولذلك فإن تخلف سلطة الرقابة لا يعنى بالضرورة تخلف سلطة التوجيه واعطاء الأوامر[٣].

---

(١) فلور، الرسالة السابق، ص ١٥٤ وما بعدها.

(٢) بلانيول، تعليق فى دالوز ١٨٩٢-٢-٤٦٦.

(٣) فلور، الرسالة السابقة ص ١٥٥ «ديموج، الجزء ٥ رقم ٩٠٢، سيمون بيرييه Pearier - مسئولية المتبوع، ١٩٦٢، باريس ص ٢٨.

المبحث الرابع
سلطة المتبوع بين الازدواج والانتقال

في جميع المشكلات التى سبق دراستها فى الاجزاء السابقة افترضنا أن مشكلة المسئولية عن فعل الغير تدور فى حالة وجود متبوع واحد وتابع يعمل لحسابه. غير أن الأمر، فى بعض الحالات العملية، قد يكون أكثر تعقيدا، إذ قد يحدث أن يعمل التابع لحساب أكثر من شخص، وقد يكون أحدهم تابعا أصليا ارتبط به العامل بوظيفته الاصلية والآخر متبوعاً عرضياً. وقد يعمل التابع لدي متبوعين بقدر متساو. وفى مثل هذه الحالات تثور مسألة انتقال التبعية من شخص إلى آخر، ومسألة ازدواجية صفة المتبوع، وتكون المشكلة فى اختيار الاسس التى يمكن الاعتماد عليها فى توزيع صفة المتبوع وإرساء المسئولية على عاتق متبوع محدد دون غيره.

وفى طريق البحث عن أسس وحلول، لمثل هذه الفروض، لابد أن يثبت ابتداء أن هناك استخدام حقيقي من جانب الغير لخدمات التابع، بما يخول هذا الغير أن يحدد للتابع المهام التى يؤديها سواء من حيث الوسائل الواجبة الاتباع أو من حيث الغاية الواجب بلوغها. ومعنى ذلك ان هذه الفروض لا تتحقق إذا كان العمل الذي يؤديه التابع هو بناءً على تعليمات متبوعه الأصلي، أى أن هذا الأخير هو الذى يأمره ويوجهه فى صدد العمل الذى يؤديه. لأن توافر هذا الوضع الاخير يعنى احتفاظ المتبوع بصفته ومكناتها من الناحيتين القانونية والممارسة العملية.

[illegible] ناحية أخرى لا [illegible]وافر الفرض، الذي نحو بصدده، إذا كان التابع [illegible] صاحب ال[illegible]مل يؤدي عمله بطريقة مستمرة ومنتظمة تحت

سلطة شخص آخر، كرجل البوليس مثلا الذى تعينه الدولة وتخضعه لسلطة هيئة محلية، كالمحافظ أو هيئة عامة كادارة الجامعة. ففي مثل هذا الفرض لا تثور مشكلة تعدد - أو تجزئه - التبعية. لذلك فإن المشكلة تفترض، فى كثير من تطبيقاتها، ان يكون التابع قد وضع نشاطه بصفة مؤقته تحت إمرة الغير، على نحو يستعيد فيه المتبوع الاصلى سلطانه الكاملة فى وقت لاحق.

وقد أطلق بعض الفقه بمناسبة هذه المشكلة، تسمية «المتبوع المعتاد» Commettant d'Habitude والمتبوع العرضي Commettant d'occasion [1].

فكيف يمكن ترتيب أوضاع المسئولية فى مثل هذه الحالات؟

نلاحظ مبدئيا أنه لا يمكن وضع قاعدة عامة باسناد المسئولية الى أحد المتبوعين دون الآخر، فلا يمكن ان يقال ان المسئولية تقع على عاتق المتبوع المعتاد، أو على العكس تقع على عاتق المتبوع العرضي.

والحقيقة أن المسئولية يمكن أن تسند الى احدهما أو الى الآخر، وفقا لظروف الحالة وملابساتها. غير أننا نجد معيارين يمكن الاسترشاد بهما فى تحديد شخص المسئول.

المعيار الأول : يستمد من مفهوم رابطة التبعية، وما تقتضيه من سلطة مسندة للمتبوع ويخضع لها التابع. ويكون السؤال هنا هل انتقلت مكنات تلك السلطة أو لم تنتقل.

---

(١) راجع: أوبرى ورو وبارتن، جزء، رقم ٤٤٧، فلور واربيير، السابق رقم ٧١٦، وملاحظات الاستاذ ديرى فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٧٤ ص ٤١٩ و ١٩٧٦ ص ٧٨٥.

أما المعيار الثانى : فإن تدخل شخص آخر في علاقة التبعية البسيطة القائمة بين المتبوع الاصلي وتابعه قد يستدعى بحث مضمون الاتفاق العقدى بين الاطراف، والذى بمقتضاه قد تنتقل السلطة، وأثر هذا الاتفاق على مشكلة اسناد المسئولية.

المطلب الأول

انتقال صفة المتبوع بنقل سلطته للغير

تقوم فكرة التبعية على مقومات قانونية، هذه حقيقة لاشك فيها. غير أن واقع ممارسة السلطة هو الذى يغير من أمور التطبيق فى شأن مسئولية المتبوع.

ومن مظاهر المقومات القانونية الرئيسية وجود علاقة عقدية تخلق سلطة المتبوع قبل تابعه، بما يهئ للأول سلطة الرقابة واصدار التعليمات. ويلزم الثانى بواجب الطاعة والالتزام بالامتثال والتنفيذ. وقد تنشأ تلك السلطة بمقتضى قانون أو لائحة، حيث تخول هذه اللائحة، أو ذلك القانون، هذه السلطة لشخص قبل الاخر. فيصبح الاول متبوعاً والثانى تابعاً. ذلك أنه، وحسب تعبير محكمة النقض المصرية، فإن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية فى اصدار الأوامر الى التابع فى طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الاوامر ومحاسبته على الخروج عليها.. وإن قرار رئيس الجمهورية رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ فى شأن الجمعيات التعاونية والذى يحكم واقعة النزاع قبل تعديله بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ أورد في الباب الخامس الاحكام المتعلقة بادارة الجمعيات التعاونية نص المادة ٣٩ والتى جرت على انه تخضع الجمعيات [illegible] [illegible]يئاتها لرقابة [illegible]ة الادارية .. بأن تتولى وزارة الاصلاح الزراعى

مهمة الرقابة على الجمعيات وتعيين المفتشين اللازمين لذلك.. وبأن مؤدى ذلك أن وزير الاصلاح الزراعى طبقا لهذا القانون هو صاحب السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه.. مما يجعل هذه الجمعيات تابعة للوزارة المذكورة في معنى المادة ١٧٤ من القانون المدنى[١]. وبذات المنطق قضت محكمة النقض المصرية فى شأن علاقة وزارة التعليم بالمدارس الحرة وأن نصوص القانون تجعل وزارة التربية والتعليم مسئولة عن خطأ صاحب المدرسة وموظفيها باعتبارها متبوعا.. وأن سلطة الوزارة في الرقابة والتوجيه تستمدها من القانون لا لحساب هذه المدارس وانما لحسابها هي باعتبارها القوامة على مرافق التعليم بما يتحقق معه تبعيه المدارس المذكورة والعاملين بها للوزارة بالمعنى المقصود في المادة ١٧٤ من القانون المدنى[٢].

وفى القضاء الفرنسى اطردت الاحكام على أن المسئولية عن أخطاء التابعين وفقا للمادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى تفترض أن للمتبوع الحق فى توجيه الاوامر والتعليمات للتابع، فى شأن أدائه لمهام وظيفته، وهو الحق الذى تتأسس عليه سلطة التبعية التى بغيرها لا يتوافر الوصف الحقيقى للمتبوع. فإذا وضع المتبوع تابعه المعتاد تحت تصرف شخص آخر ونقل الي هذه الاخير لمدة محددة أو لأداء عمل معين، سلطات الاذارة، والتوجيه، ووقع الحادث فى

---

(١) نقض مدنى مصرى ١/ ١١/ ١٩٧٧ طعن ١٣٨ س ٤٤ ق اشار اليه محمد كمال عبد العزيز فى مؤلفه التقنين المدنى فى ضوء الفقه والقضاء، ١٩٨٥، ص ٦٦١ وما بعدها.

(٢) نقض مدنى ٢٠/ ٦/ ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ - ص ٨٨٨، وراجع نقض مدنى ٣/ ٤/ ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٦٠٥ س ٤٥ ق أشار اليه محمد كمال عبدالعزيز، السابق، ص ٦٦٦ فى شأن علاقة المؤسسات العامة بشركات القطاع العام فى ظل القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦.

هذه الاثناء فإن المسئولية تنتقل من الأول الى الثانى[١].

ويلاحظ فى مفهوم القواعد السابقة أن مناط التبعية هو توافر السلطة على التابع وممارستها. وهو ما يؤدى الى القول بأن انتقال التبعية لابد أن يكون مناطه انتقال الحق في ممارسة تلك السلطة المشار اليها، ويترتب على هذا المنطق أن يثور السؤال حول الحالة التى يضع التابع نفسه فيها تحت تصرف الغير من تلقاء نفسه، أى دون علم المتبوع الاصلى ودون موافقته. فى هذه الحالة لا يصح القول بأن الحق فى اصدار الاوامر والتعليمات قد انتقل الى ذلك الغير. والعلاقة بين هذا الأخير والتابع قد قامت من وراء ظهر المتبوع الاصلى، بل ورغما عن ارادته أحيانا. وهنا يكون الأمر أمر اختيار بين مقتضي **السلطة القانونية** التى تظل مسندة الى المتبوع الاصلى وقائمة الى جانبه، **والسلطة الفعلية** التى يمارسها المتبوع العرضي. أى أن هناك تنازعا - إذا جاز التعبير- بين السلطة القانونية المسندة للمتبوع الاصلي والسلطة الفعلية التى يمارسها المتبوع العرضي. وهذا التنازع لا يقتصر على مثل الفرض المعروض بل يمتد ايضا الى الحالات التى يتعدد فيها أصحاب العمل، ولكن النظام القائم بينهم يسند الادارة لواحد منهم. وقد يحدث أن تمارس السلطة فعليا من جانب من لا يملكها قانونا قبل التابع[٢].

---

(١) من الاحكام الفرنسية القديمة نقض مدنى فرنسى ٨ مارس ١٩٢٢ فى دالوز ١٩٢٢-١-١٢٥ و ١٩ يناير ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٨-١-١٧، و ٣ ديسمبر سنه ١٩٢٨ جازيت دى باليه ١٩٢٩ - ١-١٩٢٧. ومن الاحكام الحديثة نقض مدنى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ الاسبوع القانونى ١٩١٥-٢-١٤١٢٥، نقض جنائى ٢٥ مايو سنة ١٩٧١ دالوز ١٩٧١ ملخص ١٦٨ و ١٥ فبراير سنة ١٩٧٢- ٣٦٨، ونقض جنائى ٢٠ مايو سنة ١٩٧٦ جازيت دى باليه ١٩٧٦-١-٥٤٥.

(٢) فلور، الرسالة السابقة، ٢٩٦.٩

أما إذا كان إسناد السلطة الى المتبوع العرضى بموافقة المتبوع الاصلى، فإن الاول يكون مخولا لسلطة اصدار الاوامر والتعليمات من جانب الثانى: ومعنى ذلك أن المتبوع الاصلى قد تنازل، لمدة معينة، أو لعمل محدد، عن ممارسة سلطة التبعية بنفسه. واذا قلنا ان التابع هنا ملزم بطاعة المتبوع العرضى، فان ذلك سيكون مستمداً من أوامر المتبوع الاصلى. أى أن هذه الطاعة هي تنفيذ لالتزامات التابع قبل متبوعه الاصلى.

غير أن هذا التحليل الأخير لا يعنى ازدواجية صفة المتبوع في نطاق المسئولية المدنية، أى لا يعنى ازدواجية المسئولية على عاتق كل من المتبوعين الاصلى والعرضي. ذلك أن القول بانتقال سلطة التبعية، من المتبوع الأصلى الى المتبوع العرضي، يؤدى بالضرورة الى القول بعدم ازدواجية هذه السلطة بحيث تقع على عاتق الاثنين فى وقت واحد[1]. صحيح أنه فى بعض الحالات يكون للتابع متبوعين فى آن واحد، ولكن في هذه الحالة يتعين التمييز فى شأن ما يمارس من أعمال بين نطاقين مختلفين، وفقا للفعل الخاطئ الذى يستوجب المسئولية، ووفقا لطبيعة هذا الخطأ يقع عبء المسئولية على أحد المتبوعين دون الاخر، ومعنى ذلك أن ذات الشخص، فى ذات الوظيفة، قد يكون تابعا لأكثر من شخص، ولكنه لا يكون تابعا بالنسبة لواقعة واحدة (الفعل الضار) إلا بالنسبة لمتبوع واحد[2].

---

(١) راجع : ديموج، السابق، رقم ٩٠٨. تعليق بلانيسول فى دالوز ١٩٨٢-٢-٢٦٦ وتعليق سافاتييه فى دالوز ١٩٢٨-١-٢١٧، دالانت، رسالته السابقة، ص ١٣٢، بيسون. تعليق فى دالوز، ١٩٢٨-٢-١٦.

(٢) فلور، السابق، ص ٢٩٦.

ومعنى ذلك أن حصيلة تطبيق معيار التبعية وممارسة السلطة الرئاسية هى التى تحسم الأمر فى شأن تحديد شخص المسئول، ومنها ينتج أن المسئول قد يكون هو المتبوع الاصلي وقد يكون هو المتبوع العرضى.

المطلب الثانى

الازدواج فى صفة المتبوع

هل يتصور أن يكون هناك ازدواج حقيقى فى صفة المتبوع بمعنى أن تتوافر هذه الصفة فى أكثر من شخص؟

يقول بعض الفقه[١] أن هناك فروضا يكون التابع فيها خاضعا فى ذات الوقت لسلطة شخصين، استخدمه كل منهما فى العمل لحسابه، ولكن كل منهما لا يملك ذات الحقوق قبل التابع، بمعنى أن لكل منهما أن يعطى أوامر وتعليمات، ولكن من بطبيعة مختلفة عن تلك التى يحق للآخر اصدارها. ومفاد هذا الوضع ان سلطة الرئاسة تنقسم، بعد ان كانت واحدة مركزة فى يد المتبوع الأصلى. وانقسام السلطة على هذا النحو يطابق نظامين مختلفين لنشاط التابع[٢].

والمثال الواضح لهذه الحالة هو وضع سائق سيارة الأجرة في مواجهة كل من المالك والعميل (أو المستعير) فى حدود المهمة التى يقوم بها في نقل العميل (أو المستعير) من مكان الى آخر. ففى هذا الصدد هناك نطاقان مختلفان لنشاط السائق. النطاق الاول يتمثل في المسار الذى يسير فيه والوقت الذى يجب ان يراعيه. والنطاق الثانى يتعلق بقيادة السيارة. بالنسبة للقيادة فى

---

(١) راجع : فلور، السابق، ص ٢٩٩.

(٢) راجع : تعليق هورير فى سيرى ١٨٩٣- ٣- ١١٣.

ذاتها وأساليبها الفنية. ووفقا للحالة يكون السائق خاضعاً للأوامر الصادرة اليه سواء من جانب مالك السيارة أو من جانب العميل. فمن الطبيعى أن يخضع السائق لأوامر العميل بالنسبة لمسار الطريق والتوقيت الخاص بذلك. أما بالنسبة لجوانب الوسائل الفنية المتعلقة بالقيادة فانه يلتزم بتعليمات وأوامر المالك. فبالنسبة لهذا القطاع الاخير تظل سلطات المالك وامكاناته قائمة غير منقوصة. ولا يجد بعض الفقه أى تناقض فى هذا التلازم بين القطاعين المشار اليهما. فكل من المتبوعين له صفة فى تحديد العمل الذي يجب ان يؤديه التابع في القطاع الذي يخصه، سواء بالنسبة للهدف الذى يبتغيه، أو بالنسبة للوسائل التى يتعين عليه أن يلتزم بها. فالقطاعان متجاوران دون ان يكونا مختلطين[1]. وعلى هذا النحو فإن إعمال قاعدة المسئولية فى مثل هذه الحالة يختلف باختلاف طبيعة الخطأ الذى يرتكبه التابع. فإذا كان الخطأ متعلقا بالجانب الفنى وقع عبء المسئولية على عاتق المتبوع مالك السيارة. وإذا تعلق الخطأ بمسار الطريق وتوقيتاته وقع عبء المسئولية على عاتق العميل[2].

وفى حدود الفرض السابق ليس هناك مجال للحديث عن سلطة التبعية المستندة الى اعتبارات قانونية وسلطة التبعية المستندة الى مجرد واقع فعلى.

غير أن هذا التعارض يبدو فى الفرضين السابق الاشارة اليهما فى موضع متقدم وهما حالة قيام التابع بالعمل لحساب الغير من وراء ظهر رب العمل، أى بغير علمه ورغم اعتراضه، وحالة ما اذا كانت سلطة المتبوع مسندة الى أحد أرباب العمل المتعددين ولكن الذى يمارسها من الناحية الفعلية رب عمل غير من اسندت اليه.

---

(١) راجع : فلور، الرسالة السابقة، الموضع السابق.
(٢) فلور، الرسالة السابقة، ص ٣٠٠.

ففى الحالة الأولى يكون الثابت ان الفعل الضار قد ارتكب خارج نطاق سلطة رب العمل. فهذا الاخير لم يعط للتابع أية أوامر أو تعليمات ولم يأذن له اصلا بالنشاط. وفي الحقيقة والواقع يكون الغير هو الذى أدار مؤقتا نشاط التابع. ووجه أهمية هذه الحالة تكمن فى أنها تثير تساؤلا حول ما اذا كانت الاوامر الفعلية، والتى التزم بها التابع، كافية لخلق رابطة تابع ومتبوع فى مفهوم المسئولية أم لا؟ ذلك أن مثل هذه الاوامر هى بحكم الفرض المعروض، غير ملزمة اصلا للتابع. إما بسبب عدم وجود علاقة قانونية محددة، بل وربما بسبب ان العلاقة التى قامت بين الطرفين هى علاقة غير مشروعة أو باطلة بطلاناً مطلقاً.

ونعتقد أن التابع حين، يخرج نفسه من نطاق سلطان المتبوع الاصلى باختياره، ورغما عن ارادة هذا الاخير، إنما يتوقف، في هذه الحدود، عن ان يكون تابعا له، وبالتالى لا يتحمل المتبوع مسئولية الفعل الضار الذي يرتكبه التابع فى هذه الاثناء. فرغم ان مسئولية المتبوع تقوم على فكرة الضمان إلا ان ذلك مشروط بوجود رابطة بين الفعل الضار ومضمون رابطة التبعية. وبالنسبة لهذه الاخيرة لا يكفى ان تتوافر السلطة القانونية طالما تعذرت ممارستها على النحو المحدد في المثال الذى نعرض له، ولذلك فلا مناص من القول بتوافر صفة المتبوع فى شخص المتبوع العرضى الذى مارس سلطة التبعية من الناحية الفعلية.

ومع ذلك فإن حدود المثال الذي نضربه، وأقمنا عليه الحكم السابق، لا يتعارض مع حالات تصب المسئولية فيها في ذمة المتبوع الاصلى، رغم خروج التابع عن حدود المهام المسندة اليه، وهى حالة اساءة استخدام مقتضيات الوظيفة وامكانياتها. ففى هذه الحالات لا يكون هناك انفصال

كامل بين الفعل الضار والنشاط الوظيفى. فقيام التابع أحيانا بوضع نفسه باختياره هو تحت تصرف شخص آخر انما يتم بعمل ليس بعيداً عن النشاط الوظيفى[1] إذ يكون مرتبطا بهذا النشاط من حيث الطبيعة. كما لو كان فعل التابع عبارة عن خدمة اضافية ولكن من ذات طبيعة النشاط الاصلي. فمثلا لو أن حمالا فى إحدى محطات النقل قام بحراسة المنقولات الخاصة بالعميل، بالاضافة الى عمله الاصلى الذى يقتضى منه نقلها فحسب، ففي هذه الحالة يكون من الجائز مساءلة المتبوع عن هذا الانحراف من جانب التابع في استخدام وظيفته. وفى هذا الصدد نعود الى موضوع اساءة استخدام الوظيفة والتى سبق لنا عرضها.

أما بالنسبة للحالة الثانية وهى حالة ما إذا تعدد أرباب العمل وكانت سلطة الادارة معقودة لواحد منهم ثم مارسها غيره. فى هذه الحالة لا نعتقد ان ثمة تعارض بين الصفة القانونية للمدير المعين والممارسة الفعلية للمدير الفعلى، فالفرض أننا بصدد مشروع واحد أو شخص معنوى واحد- وطالما أن هذا الشخص المعنوى قد سمح بهذا التعديل فى الاختصاصات من الناحية الواقعية فإن مثل هذا التعديل لا يجوز أن يلحق ضررا بالمضرور. ويبرر هذا الحكم أن سلطة الادارة في هذا الفرض مصدرها العقد المبرم بين الشركاء، وهو ملزم لهم فى حدود المفهوم التعاقدي، ولا شأن له، فى هذه الخصوصية التى نعرض لها، بالنسبة لمن يلحق به ضرر من جراء نشاط المدير الفعلى. فكون السلطة الادارية يمارسها غير من اتفق عليه الشركاء انما هو تعديل ضمنى لتوزيع الاختصاصات فيما بينهم، ولا يمنع بالتالى من اعتبار الشخص المعنوى متبوعاً بالمعنى المقصود فى نطاق المسئولية المدنية. وبتعبير اخر فان

---

(١) فلور، الرسالة السابقة، ص ٣٠٨.

توزيع عب الادارة هى مسألة داخلية بين أرباب العمل المتعددين اما فكرة التبعية فهى مفهوم خاص بتعويض الغير عما يلحق به من ضرر نتيجة النشاط غير المشروع للتابع.

المطلب الثالث

السلطة الفعلية فى اطار علاقات العائلة والمجاملات

تثور مسألة التبعية الفعلية وهل هى موجبة للمسئولية من عدمه في اطار علاقات العمل على سبيل المجاملة، كما تثور أيضا فى اطار العلاقات الاسرية أى بين الأقارب من أفراد الأسرة الواحدة.

المقصد الأول

فى اطـار المجاملـة

قد يؤدى شخص عملا لحساب آخر، ولكن بصفة عرضية تماماً، وبغير مقابل، أى على سبيل المجاملة. فيكون السؤال عن مدى ترتيب أوضاع المسئولية فى هذه الحالة. وقد عرض القضاء الفرنسى لهذه المسألة فى حكم قديم تتميز وقائعه بمغزاها الواضح في الموضوع الذى نعرض له. وتتلخص هذه الوقائع فى أن مقاول نقل يعمل لحسابه الخاص (مستقلا) كان ينقل شحنة من الزجاج لحساب احدى المنشآت (المشترية) وعند وصوله الى مقر المشترى حاول الدخول فى أحد الممرات فاصطدم بحائط مملوك لاحد جيران المشترى وألحق به قدراً من الاضرار. والواضح ان الناقل لم تكن تربطه بالمشترى أية صلة عقدية. فالناقل كلف بالنقل من جانب الجهة البائعة. فضلا عن أن هذا الناقل يعمل، كما سبق أن اشرنا، على سبيل الاستقلال وتقف علاقة الناقل بالمشترى فى أن هذا الاخير يتسلم منه البضاعة المرسلة فحسب، غير ان وقائع الموضوع تضمنت ان بعض عمال المشترى عندما لاحظوا تعثر

الناقل في الدخول أخذوا يعطونه الارشادات والتوجيهات اللازمة لاجتياز الممر، حيث وقع الحادث أثناء ذلك. وكان السؤال حول مدي مسئولية المشترى ازاء مسلك تابعيه، وهل خلق هذا المسلك تبعية عارضة للناقل في مواجهة المشترى من خلال تابعيه. ووجه السؤال، كما هو واضح، ان عمال المشترى انما قدموا خدمة مجانية عارضة ليسوا ملزمين بها. وقدموها لشخص (الناقل) الذى لا تربطه بمتبوعهم أية رابطة عقدية مباشرة. غير ان محكمة النقض الفرنسية اعتبرت ان مقاول النقل قد اصبح عند الحادث تابعاً عرضياً للمرسل اليه. وهو تقرير مثير لأن هذه التبعية العرضية لم تجد لها سندا في وقائع الدعوى إلا مجرد تدخل عمال المرسل اليه بارشاد الناقل عند دخوله الى ممر المبنى كما يفعل اى شخص فى الطريق العام عندما يقوم بارشاد سائق سيارة لتفادى عقبة ما أو الخروج من مأزق الطريق. وهو ما يجعل الربط بين الناقل والمرسل اليه غريباً حقاً. ومن ناحية ثانية فإن التأمل في وقائع الموضوع تلفت نظرنا الى أن عمال المرسل اليه لم يكونوا فى وضع إصدار أوامر أو تعليمات للناقل، فكل ما فعلوه هو مجرد توجيه ارشادات تطوعية لمساعدته فى اجتياز الممر[١]. وهذه الارشادات ليس هى المقصودة فى سلطة التبعية التى تقتضى اعطاء أوامر وتعليمات يلتزم من صدرت اليه باحترامها.

---

(١) راجع فلور، الرسالة السابقة، ص ٢٤٦ حيث يقول انه لا وجه للاعتراض بأن أداء الخدمة لا يخلق حالة التبعية لأنها خدمة عرضية ومجانية، ذلك أن صفة التابع تترتب سواء على وجودالتزام بالطاعة سواء على الطاعة الفعلية للأوامر الصادرة عن الغير، ولا يغير من هذا الوضع- في رأيه- مجانية العمل، والتركيز على المجانية والعرضية هو تركيز يقوم على الخلط بين الاشياء خاصة الخلط بين عدم التبعية وغياب الرابطة العقدية. فالخضوع الفعلى لاوامر الغير يخلق صفة التابع (ص ٢٤٧) وحاصل ذلك أن التطبيق العملى لمسئولية المتبوع عن أخطاء تابعة يبين نوعا من التعادل بين اعتبارات القانون واعتبارات الواقع فى استظهار صفة التابع.

والغريب أن محكمة باريس فى حكمها الذى أيدته من محكمة النقض كانت قد ساندت حكمها بالقول بأن الناقل ما كان باستطاعته أن يجتاز الممر بغير مساعدة مستخدمى المرسل اليه. وهو تقرير في تقديرى لا يضيف كثيراً الى الموضوع لأن الأمر لا يتعلق بلزوم أو عدم لزوم المساعدة لاتيان عمل ما، بل الأمر يتعلق بوجود أو عدم وجود سلطة الرئاسة التنظيمية والادارة بحسبانها جوهر رابطة التبعية المقصودة، سواء كانت تبعية عارضة أو تبعية أصلية. فحتى التبعية العارضة لابد ان تستخلص فيها سلطة الأمر وواجب الطاعة على نحو محدد خلال الحيز الزمنى الذى يقع فيه الفعل الضار. ولا يجوز أن يصل الامر الى حد استخلاصها من مجرد الضرورة العملية التى يتصادف أن تجعل شخصا يستعين بمشورة أو ارشاد شخص آخر. خاصة إذا كان من وجهت اليه المشورة في حل من الالتزام بها، إذ كان فى استطاعة الناقل، فى القضية المعروضة، أن يستمع الى الارشادات ثم يتصرف بنقيض مقتضاها[١]. وبتعبير آخر فإن سلطة الواقع التى يمكن لن تخلق رابطة قانونية يجب أن تتصف بذات الأوصاف من حيث المضمون والمحتوى. وهو ما يقتضى بالضرورة، وعلى أرض الواقع، أن تكون هناك أوامر (بالمعنى الصحيح) صدرت وأنه قد تم تنفيذها.

وعلى هذا النحو السابق يكون فحص الفرض الذي يعهد فيه شخص بسيارته الى صديق يقوم برحلة بها. فرغم أن المالك ليس له سلطة الأمر قبل الصديق المستعير، وأن أصدر اليه تعليمات - جدلا - فإنما لتذكيره فقط بما يجب عليه الالتزام به أحيانا. ولكن الأمر بعد ذلك متروك للصديق الذى

---

(١) راجع : بالنيول وريبير واسمان، الجزء ٦ رقم ٩٩، بيرو، ملاحظات فى للمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩١٤ - ٤٨٩، وتعليق بيسون فى دالوز ١٩٢٨-٢-١٦ ودالوز ١٩٣٠-٣٤.

لا يلتزم قانونا بأن ينفذ تعليمات مالك السيارة. فعلاقات المجاملة والصداقة ليست ملزمة بطبيعتها[١].

ورغم وجهة النظر التى تسوقها فإن أحكاماً فى القضاء الفرنسى توسعت في مفهوم السلطة الفعلية، وقياسها على السلطة القانونية، في حالات علاقات المجاملة وذلك رغبة فى التوسع فى حماية المضرور.

وعلى هذا النحو قضى بمسئولية مالك السيارة التى أعارها لسكرتيرته والتى سلمت قيادتها بدورها لصديق لها[٢] حيث سبب بها الأخير اضراراً بالغير. قدرت محكمة اميان Amien اعتبار المالك متبوعاً لصديق سكرتيرته. وكان على المحكمة أن تقدم تبريرا لهذا الربط البعيد وغير المباشر، فقررت أن رضاء المالك للسكرتيرة بالقيادة يعنى أنه عهد اليها أن تتولى أمر السيارة بمعرفتها. وواضح أن التبرير يتضمن قدراً من التحكم. وهو تحكم مصدره الرغبة فى تعويض المضرور من ناحية، وسنده ادراك المحكمة أن عبء التعويض يقع فى نهاية الأمر على عاتق المالك باعتباره أنه هو المؤمن عليه من حيث المسئولية[٣]، وكذلك الحال فى شأن ممرضة عهدت بقيادة سيارتها الى صديق توجه الى احدى القرى لشراء خبز فارتكب حادثة وألحق ضررا بالغير، إذ اعتبرت الممرضة متبوعة لصديقها فى نطاق المسئولية المدنية[٤].

---

(١) بلانيول، وريبير واسمان، الموضع السابق.
(٢) راجع : مازو وتنك، السابق، رقم ٨٩٥.
(٣) محكمة أميان ٢٠ مارس ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠-٣٧١: وراجع نقض جنائي ١١ مايو ١٩١٣ دالوز ١٩١٨-١-٦٢، وعرائض اول مايو ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠-١-١٣٧. محكمة بواتييه ١٢ مايو ١٩٦٠ دالوز ١٩٧١- ٦٥٨.
(٤) راجع : نقض جنائي فرنسى ٢٥ مايو ١٩٧١ دالوز ١٩٧١ ملخص ١٦٨، و ٢٠ مايو ١٩٧٦ جازيت دى باليه ١٩٧٦-٢- ٥٤٥ والتعليق.

المقصد الثانى

بالنسبة للعلاقات العائلية *

قد تقوم مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه فى نطاق العلاقات الأسرية وهى مشكلة تمس مفهوم السلطة القانونية ومفهوم السلطة الفعلية. فللأب على أبنائه سلطة أبوية، وكذلك للزوج قبل زوجته، ولكن الفروض العملية للمسئولية قد تثور فى فروض عكسية من منطلق السلطة الفعلية، مما يثور معه السؤال حول ما اذا كانت الظروف الفعلية تجعل من الزوج تابعا لزوجته أو تجعل من الأب تابعاً لابنه مثلا.

العنصر الاول الذي يحكم البحث في هذه المسألة وهو الوضع القانونى الاصلى للعلاقة العائلية، فالعلاقة الزوجية مثلا لا تقوم على اساس من المساواة بين الزوج وزوجته. فالزوجة ملزمة بطاعة زوجها والاستجابة لأوامره من حيث المبدأ، ويستوى هذا المفهوم فى القانون الفرنسى، وفي القانون المصرى القائم على مبادئ الشريعة الاسلامية. فالرجال قوامون على النساء فى الحالتين. والزوج هو الذى يحوز السلطة الاسرية، سواء قبل أبنائه أو قبل زوجته. وعدم المساواة فيما يتعلق بالسلطة الأسرية لا يتعارض مع مبدأ المساواة القانونية بالنسبة للمعاملات. وهذا المبدأ الاخير كان دوماً هو نهج الشريعة الاسلامية، آل اليه المطاف فى القانون الفرنسى المعاصر والذى ألغى القيود على أهلية المرأة وأعاد ترتيب أوضاع المراكز المالية على نحو متساو (م ٢١٦ من القانون المدنى الفرنسى والقانون الصادر فى فرنسا فى ١٣ يوليو ١٩٦٥ ثم قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٨٥. وقد أكمل هذا القانون الأخير تطور القانون الفرنسى فى صدد اقامة المساواة بين الزوج والزوجة فى صدد النظام المالى بينهما)[1].

---

(١) راجع فى هذه الجزئية مقال الأستاذ كولومبه عن تعديل ١٩٨٥ دالوز ١٩٨٦-٨.

ومع ذلك فإن السؤال مازال مطروحاً، فى ظل رئاسة الزوج للاسرة وقوامته عليها، هل يتصور أن يكون الزوج تابعاً لزوجته فى ظروف معينة. ووجه التساؤل يعود من ناحية الى ما يثيره التعارض بين اعتبار الزوج رئيسا للاسرة ثم خضوعه رغم ذلك لزوجته باعتباره تابعا لها. ثم مسئوليتها عن افعاله الضارة نتيجة لذلك. ومن ناحية ثانية يعود التساؤل إلى أن الاصل فى التبعية هو وجود التزام قانونى بطاعة الأوامر. وإذا استندت رابطة التبعية على هذا الاعتبار القانونى وحده، فقد يقال بانتفاء امكانية قيام تبعية الزوج لزوجته، باعتبار أن الزوج لا يكون ملزما باتباع تعليمات تصدر اليه من زوجته، حتى ولو كان الامر متعلقا بمهمة محددة ومؤقتة، أما اذا اخذنا بمنهج التبعية الفعلية وكفايتها لقيام المسئولية فلا شك فى امكانية قيام هذه التبعية بين الزوج والزوجة.

اتجهت بعض الاحكام القديمة فى فرنسا الى رفض قيام تبعية الزوج لزوجته، ولكن هذه الاحكام جمع بينها ان المضرور لم يقم الدليل على أن الزوج يتلقى عادة أوامر من زوجته، أى لم يقم الدليل على وجود حالة فعلية تناقض وضع الحالة القانونية في رئاسة الزوج لزوجته عائليا[1].

غير أن أحكاما أخرى اتجهت عكس الاتجاه السابق، أى أن عناصر الواقع قد تتساوى مع عناصر القانون في خلق علاقة تبعية فعلية تؤدى الى ذات النتيجة على مستوى المسئولية .. وقد طبق هذا المفهوم الثانى فى مقام الحديث عن اكتساب الزوجة صفة التاجر، فإذا كانت التجارة مشتركة بين الزوج

(١) حكم محكمة أجن Agen ٢٢ يونيو ١٩١٢ دالوز ١٩١٢-٢-٢٢٨ باريس ١٥ نوفمبر ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ ملخص ٣٧.

وزوجته فإن الزوج هو المتبوع دائماً، أما إذا كانت الزوجة تمارس التجارة مستقلة، وتكتسب صفة التاجر، فانها قد تكون متبوعاً وزوجها تابعاً إذا ثبت انها هي التي تمارس السلطة الفعلية في شئون تجارتها. ففي هذه الحالة الاخيرة يكون دور الزوج ثانوياً وتابعاً. وبمعنى آخر فإن صفة التاجر للزوجة تؤدي. في الظروف المشار اليها، الى توافر صفة التابع في حق الزوج. كذلك الحال لو أن الزوجة مالكة السيارة قد عهدت الى زوجها بقيادة سيارتها بصفة شبه دائمة، فإن هذا الزوج لا يعتبر من الغير بالنسبة للزوجة، ويترتب على ذلك ان الخطأ الصادر عنه ليس خطأ من الغير ولا يعفى الزوجة من المسئولية بالتالى، وهو في حقيقة الأمر يتلقى أوامر من مالكة السيارة ويخضع في هذا الشأن لرقابتها. وهذا القضاء في الحقيقة هو قضاء يتضمن، بطريقة ضمنية، امكانية اعتبار الزوج تابعاً لزوجته في ظروف واقع يحمل عناصر هذه الصفة من الناحية الفعلية.(١) وقد دعم هذا الاتجاه حسم محكمة النقض الفرنسية للموضوع مقررة أنه لا مانع من أن يصبح الزوج تابعاً لزوجته(٢).

وبذات المنطق السابق يكون الحل في شأن العلاقات التي تقوم بين الاقارب أو الاخوة فيما بينهم أو فيما بين الاصهار؟

لاشك أن الحياة العائلية والأسرية تتضمن أحيانا علاقات متبادلة منها ما يقوم في اطار الانماط القانونية المعتادة كعقود العمل والبيع والشراء.. الخ،

---

(١) راجع: عرائض فرنسي ١٦ ديسمبر ١٩٢٩ دالوز ١٩٣١-١-٤٩، راجع تعليق سافاتييه تحت هذا الحكم، وراجع ايضا فلور، السابق ص ٢٠٨، مازو وتنك، السابق، رقم ٨٨٩ وما بعدها، كاربونييه، السابق، رقم ٢٠١، فلور واوبيير، السابق، رقم ٧١٤.

(٢) نقض جنائي فرنسي ٢٧ ديسمبر ١٩٦١ دالوز ١٩٦١ ملخص ٧٥، ونقض مدني فرنسي ١٧ يوليو ١٩٧٩، دالوز، ١٩٨٠ I.R. ص ١١٤.

فليس هناك ما يمنع من ارتباط الاقارب بعقود من انواع مختلفة.. بمعنى أنه ليس هناك تعارض بين صلة القرابة والتعامل وفق أطر قانونية معروفة ومحددة. وعلى هذا النحو، فإن الابن يمكن أن يكون عاملا، وبالتالى تابعاً فى شركة أو منشأة مملوكة لأبيه. وكذلك الحال بالنسبة لأخ فى مواجهة أخيه. ولكن العلاقات العائلية قد تقتضي ما هو أكثر من الروابط والأنماط القانونية. فقد يؤدى الاقارب بعضهم للبعض الآخر خدمات مجانية، بل أن مثل هذه الخدمات، بغير مقابل، هو الاكثر احتمالا حين تقوم بين اطرافها علاقة قرابة او مصاهرة. وعندما يكلف شقيق شقيقه بعمل ما فإن صلة القرابة هى العنصر الأوضح فى دوافع هذا الاختيار، أى أن اعتبار الصلة الشخصية هو محل اعتبار هام بينهما. ولكن صفة القائم بالعمل، من حيث استحقاقه لوضع التابع تتوقع على ظروف أداء العمل وطبيعة هذا العمل. وتميل الاحكام القضائية فى فرنسا الى قدر من التساهل فى استظهار رابطة التبعية فى نطاق مسئولية المتبوع عن اخطاء تابعه، وذلك حماية للمضرور وتسهيلا له فى الحصول على التعويض المناسب[١]. فحين يعهد أخ لاخيه بسيارته، لتوصيل والدتهما الى محطة السكك الحديدية، ويقع حادث فى الطريق الى المحطة فإن المكلف بالقيادة يصبح تابعا للمالك بمناسبة عملية النقل المذكورة[٢]. وقد قررت المحكمة هذا الحكم بأن لمالك السيارة مصلحة فى عملية النقل على أساس أن من مصلحته نقل والدته الى المحطة سالمة، لذلك كان اختيار الشقيق

---

(١) راجع : مازو وتنك، السابق، ٨٨٦، ٨٩٥، كاربونييه، الموضع السابق، برتوانز، الرسالة السابقة، ص ٧٩وما بعدها.

(٢) محكمة باريس ١٢ مارس ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٢- ٣٠٥.

الاخر للقيام بهذه العملية. ونعتقد أن هذا التبرير منتقد، لأن اعتبار المصلحة ليس بذاته سببا لخلق رابطة التبعية المشار اليها، من ناحية، ولأنه لو صح هذا الاعتبار، من ناحية اخرى، فإن لكل من الشقيقين مصلحة فى عملية النقل وعلى قدم المساواة، بل أن لكل منهما دوراً فى النقل، فمالك السيارة قدم سيارته، والشقيق الاخر قدم مجهوده حرصا على سلامة والدتهما. ولا نجد تبريراً لهذا القضاء السابق إلا فيما سبق أن أشرنا من أن رابطة التبعية قد تنشأ عن رابطة واقعية كما تنشأ عن رابطة قانونية[1].

واتفاقا مع هذا المفهوم الواقعى ذهبت بعض الاحكام الفرنسية الى أبعد من ذلك استنادا الى الحالة الواقعية، فى اختيار التابع، ومن ذلك ما قضى به فى فرنسا من قيام رابطة التبعية بين الخليل وخليلته، فإذا عهد الخليل الى خليلته بسيارته لقيادتها بصفة مستمرة فإن خصوصية العلاقة بينهما واستمرار قيام الخليلة بالقيادة لقضاء متطلبات المعيشة المشتركة بينهما قد تخلق حالة تبعية فى القيادة، وقد قررت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية، إضافة الى ذلك، أن بين الطرفين تقوم شبه وكالة ضمنية أذن بمقتضاها صاحب السيارة لخليلته بقيادتها[2]. وعلى هذا النحو يكون الخليل مسئولا باعتباره

---

(١) راجع : ديموج، الجزء الخامس، رقم ٨٨٩، مازو وتنك السابق، رقم ٨٨٦، وراجع محكمة بولونى Bologne فى ٢٠ اكتوبر ١٩٢٢ جازيت دى باليه ١٩٢٢-٢-٦٨٤، نيفيرNevers مارس ١٩٥٢، جازيت دى باليه ٢\١٩٥-١- ٣٢٢.

(٢) نقض جنائى فرنسى ٦ مارس ١٩٣١- جازيت دى باليه ١٩٣١-١-٥٣٧، وعرائض ١٧ مارس ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣١-١-٨٠٠، ورنانسى ٢٣ مارس ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١-٢-١٦٣، وراجع مازو وتنم السابق، رقم ٢٨٩٥ برتراند، السابق، ص ٥٩ ج ٦٠.

متبوعا عن الفعل الضار لخليلته. وقد المح الحكم المشار اليه الى فكرة اختيار المتبوع لتابعه باعتبارها أحد العناصر الهامة فى اضفاء صفة التابع. وقد أثارت هذه الفكرة الأخيرة بعض الاعتراضات التى وجهت إلى الأخذ بها كفكرة مطلقة بغير تحفظ. ومن هذا النقد ما قيل به من انه اذا كان المتبوع مسئولا عن أخطاء تابعه لأنه اساء اختياره فإن ذلك يؤدى إلى إعمال المسئولية فى كل حالة يتم اختيار شخص بواسطة اخر للقيام بعمل ما، وهو ما يؤدى الى توسع غير مقبول، لأنه يطلق الامر بغير تحديد فى حين أن الامر يتعلق باختيار شخص للقيام بعمل كتابع علي وجه التحديد[1].

ويضيف البعض الآخر- فى ذات معنى النقد- أن تنوع الحالات التى عرضت على القضاء الفرنسى تثبت أن الاخذ بمبدأ الاختيار كأساس لتوافر صفة التابع والمتبوع، يؤدى الى الانزلاق نحو توسع غير مرغوب فيه، إذ يعنى أن أى اختيار، بدون تحديد، يقوم اساسا لمسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه، حتى ولو كان هذا الاختيار قائما على اقل القليل من الثقة، أو مجرد الاعتياد على التصرف على نحو معين، أو التفويض الضمنى فى التصرف، وكل ذلك بعيد عن تبادل الارادتين بالمعنى المحدد والمقصود[2].

---

(١) بالنيول، دراسات حول المسئولية المدنية، المجلة الانتقادية ١٩٠٩- ص ٢٨٤ وما بعدها خاصة ص ٢٩٤.

(٢) راجع، برتراند، السابق، ص ٦٠، ٦١.

المطلب الرابع
دور الارادة فى نقل رابطة التبعية وأثره

أشرنا فيما سبق أنه في حالة عدم وجود اتفاق على ترتيب أوضاع التبعية بين أكثر من شخص من أصحاب العمل، فلا مجال إلا لإعمال معيار السلطة الفعلية أو الواقعية فى اصدار الأوامر والتعليمات.

ولكن ماذا لو أن المتبوع قد أبرم اتفاقا مع غيره ينقل فيه السلطة الى هذا الاخير لمدة محددة أو لأداء عمل محدد. وماذا يكون موقف المضرور فى هذه الحالة ازاء مثل هذا الاتفاق، وهل يلتزم المضرور بالرجوع على المتبوع الاتفاقى أم أن من حقه أن يطالب المتبوع الاصلى فحسب. لاشك، مبدئياً، أن الاتفاق بين المتبوع الأصلى والغير والذى يتضمن نقلا للسلطة القانونية هو اتفاق ذو أثر نسبى، أى أنه يخضع للمبدأ العام في نسبية أثر العقود، فهذا الاتفاق إذا كان صحيحاً، ونافذا بين طرفيه، فإن المضرور لا يحاج به على اطلاقه. لذلك ذهب بعض الفقه[1] إلى انه يمكن وضع حدود لاثار الاتفاق الخاص بتحويل المسئولية من متبوع الى آخر. ومن أهم هذه الحدود أن مثل هذا الاتفاق لا يجوز أن يضر بأمن الغير (المضرور)، وهو يضر بهذا الامن عندما يتبين أن من نقلت اليه المسئولية لم تكن له حقيقة أية سلطة على التابع، بل فى بعض الحالات قد لا يعود عليه نفع اصلا كما لو كان من نقلت اليه المسئولية لم تكن له حقيقة أياةسلطة على التابع، بل فى بعض الحالات قد لا يعود عليه نفع اصلا كما لو كان من نقلت اليه المسئولية معسرا[2]. وهذا الاعتراض يوضح فى الحقيقة أن مسألة وجود الاتفاق على نقل التبعية لا تحل

---

(١) راجع : دالان- السابق، ص ١٣٢.

(٢) دالان، المرجع السابق.

المشكلة. يضاف الى ذلك أن المحاكم قد تختلف في تفسير مثل هذه الاتفاقات، حيث لا تكون عباراتها عادة واضحة فى صدد تحديد شخص المسئول. فقد لا يتبين من الاتفاق مثلا ما إذا كان المقصود هو مجرد حصول الغير على ثمار عمل التابع فحسب، أو أنه ينقل اليه أيضا سلطة التوجيه واعطاء الاوامر.

لذلك فإن الأمر يقتضي دائما تحليل الظروف والملابسات التى لازمت الاتفاق، وذلك بقصد استظهار ما إذا كانت سلطة التوجيه والأوامر قد انتقلت وقت وقوع الفعل الضار الى المتبوع العرضي، أم أنها ظلت للمتبوع الأصلى. ففى بعض الحالات قد ينقل المتبوع سلطته على تابعة لوقت معين أو لعملية معينة بحيث يصبح تحت تصرف شخص آخر تكون له السلطة على هذا التابع وقت وقوع الفعل الضار. وفي هذه الحالة فإن المسئولية عن هذا الفعل تنتقل على عاتق المتبوع الاخر، ولا تقع على عاتق سواه[1]. ومفاد ذلك أن صفة المتبوع تبقى للمتبوع الاصلى بصفة عامة ولا تنتقل الى المتبوع العرضى إلا اذا تبين ان هذا الاخير قد تلقى سلطة توجيه التابع من الناحية الحقيقية. لذلك فقد أضاف البعض[2] أنه يجب التمييز بين فرضين، الأول فى الحالة التى يضع فيها المتبوع الأصلى تابعه فقط تحت تصرف الغير، والفرض الثانى هى الحالة التى يضع فيها تابعه والآلة أو الأدوات اللازمة تحت تصرف الغير.

ففى الحالة الأولى يدق التساؤل قانوناً عما إذا كان المتبوع الاصلى قد وضع سلطة توجيه التابع فى يد المتبوع الوقتى أو العرضى؟ وهنا يجب التفرقة

---

(١) سيمون بيرييه، السابق، ص ٩٩.
(٢) سيمون بيرييه، السابق، ص ١٠٠.

أيضا بين ما إذا كان المتبوع الوقتى مقاولا أو أنه مجرد فرد عادى. فإذا كان فرداً عادياً فانه يفترض أن هذا الفرد العادى لم يشأ أن تكون له سلطة توجيه التابع، وبالتالى تظل هذه السلطة ثابتة للمتبوع الاصلى، ويكون هذا الاخير بالتالى هو المسئول مدنيا عن أفعال التابع. ومن هذا القبيل صاحب الجراح الذى يعير سائقا من لدنه لاحد عملائه لقيادة سيارة العميل لفترة وجيزة، وكذلك حالة من يعهد الي ورشة باصلاح سيارته عن طريق عمال الورشة ففي هذه الحالة لا يكون هؤلاء العمال تابعين للعميل.

أما فى الفرض الثانى يبدو منطقيا القول بأن المتبوع الذى يضع تحت تصرف الغير أحد عماله مع آلاته وأدواته فإنه لا يقصد التنازل عن سلطته فى الامر والتوجيه بالنسبة لهذا التابع. وقد قضت بعض الأحكام فى فرنسا فى هذا المعنى بالفعل فى حالة تقديم سفينة للغير مع ربانها[1] أو السيارة بسائقها[2]، وهو ما يقوم على معنى أن المتبوع لم يتنازل عن توجيه التابع المكلف بأداء عمل للغير عن طريق المعدات الخاصة بالمتبوع، فللمتبوع مصلحة فى حسن أداء العمل، وبالتالى فى رقابة مسيرته وحسن القيام به، وبعبارة اخرى فإن أهمية الالات ملحوظة فى هذه الحالة، وكذلك خصائص قيام العامل بعمله[3]. خاصة أن الكسب الذي يعود على المتبوع الاصلى يمثل عنصرا اساسيا- فى رأى البعض- في تثبيت المسئولية هنا على عاتق المتبوع

---

(١) فى حكم تدليم لمحكمة انجيه Angers فى ٢٥ يناير ١٨٩٢ دالوز ١٨٩٢، دالوز ١٩٨٢-٢- ٤٦٥ ونقض مدنى ٢٨ فبراير ١٨٩٤ دالوز ١٨٩٤-٢٦٤.

(٢) نقض مدنى فرنسى ٢٥ يونيو ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٦- ٤٠٤، ومحكمة ديوا ٢٧ فبراير ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠-١-٨١١، ونقض مدنى ٤ يوليو ١٩٥٧-٢- ٣٢٦.

(٣) راجع : تعليق الاستاذ سافاتيه، دالوز ١٩٢٨-١-١٧.

الاصلى[1]. والحقيقة أننا نتحفظ فى خصوص هذه الملحوظة الأخيرة ذلك أننا لا نعتقد أن فكرة العائد أو الكسب تلعب دوراً أساسيا فى اختيار من هو المتبوع، وبالتالى من هو المسئول. فقد يحدث فى بعض الحالات ان يكون العائد متساوٍ بذات القدر لدى كل من المتبوع الاصلى والمتبوع العرضي، كما لو كان كل منهما مقاولا، واقتسما النفع بالتساوى. كما انه لا يتصور ان تقع المسئولية فى نهاية المطاف على من حصل على الكسب دون اعتبار لمفهوم التبعية الحقيقية ومدى انتقالها. فالنفع لا يمكن إلا ان يكون له دور محدود[2]. وحصيلة ذلك أنه إذا احتفظ المتبوع الاصلى بكامل سلطته فانه يكون متبوعا بهذه الصفة، أما إذا تنازل عن حقه فى التوجيه فإن المتبوع العرضى هو الذى يصبح مسئولا. وهنا نلاحظ أن هناك قدراً من التداخل بين صفة المتبوع وصفة حارس الشئ. فحين تنقل سلطة التوجيه الي الغير فى صدد العامل والآلة فإن المتبوع العرضي يصبح وفى ذات الوقت حارسا ويسأل عن كل الاضرار الناتجة. ولا نعتقد تميزا هنا لصفة المتبوع عن صفة الحارس. فالمتبوع الاصلى إذا لم يعد حارسا للشئ فانه لا يظل - في الفرض المعروض - متبوعا، لأن السلطة الواقعة على التابع والسلطة الواقعة على الشئ من طبيعة واحدة. ولا تختلف احداهما عن الاخرى إلا من حيث الدرجة، نظراً لاختلاف الشخص عن الشئ بطبيعة الحال، فى ضوء ما يرد على كل منهما من سلطة ورقابة وتوجيه.

---

(١) راجع : سافاتيه، السابق.

(٢) راجع: سيمون بيريه، السابق.

المبحث الخامس

تحديد المتبوع المسئول من خلال البحث فى طبيعة خطأ التابع ؟

يدفعنا البحث السابق الى وضع هذا السؤال، ذلك أنه حين تتراوح المسئولية بين أكثر من شخص، ويكون علينا أن ننتهى الى اسنادها الى واحد من بينهم، أخذا بالاصل العام الذى يؤدى الى تفرد المسئولية وفقا لتفرد الخطأ. أى أن الخطأ الواحد يؤدى الى مسئولية واحدة. غير ان هناك فروضاً أشرنا الى امثلة لها، قد توحى بوجود اكثر من متبوع لتابع واحد، حيث يكون الشخص خاضعا فى آن واحد لسلطتين مستندتين لشخصين مختلفين يستفيد كل منهما من نشاطه في نطاق معين، ويكون الواقع ناطقا بأن كل من المتبوعين يمارس حقوقاً وسلطات قبل التابع، غاية ما في الامر ان التعليمات التى تصدر الى التابع من المتبوعين ليست من طبيعة واحدة، ولا تتعلق بمجال نشاط واحد، وقد يظهر ذلك على نحو خاص حين تتطلب بعض أوجه العمل درجة معينة من التخصص فى القائم به، هنا ليس هناك ما يمنع من توافر صفة المتبوع تبعاً لطبيعة الاخطاء التى تقع من التابع. وقد سبق أن اشرنا إلى مثل هذا التنوع فى مثال قائد السيارة. والفرق بين ما يتعلق بالتوقيت الزمنى للسير وبالطريق الواجب السلوك، وما يتعلق بأصول القيادة الفنية للسيارة. فعندما تكون السيارة قد اعيرت لصديق يكون هناك مجال للتفرقة المذكورة على اساس القول بأن أضرار الخطأ الفنى تكون تبعتها على عاتق المتبوع الاصلى، فى حين ان اضرار خطأ التوقيت واختيار الطريق والسرعة تقع على عاتق المتبوع العرضى.

ويذهب البعض[1] إلى أن فكرة تقسيم السلطة تسمح بتقدير الجزء من المسئولية الذى يقع على عاتق كل من المتبوعين تقديراً سليماً، على أساس أن هذا النظام يمثل أهمية خاصة بسائقى السيارات، بمعنى أنه فى نطاق النشاط العام للسائق، كالسرعة وميعاد السفر وخط السير، يكون تحت سلطة الغير (المتبوع العرضى)، وعلى العكس من ذلك فانه في نطاق المسائل الفنية فى قيادة السيارة يظل تحت سلطة المتبوع الاصلى، خاضعا لرقابته وتوجيهه. وهنا يتبين ان كلا من المتبوعين يملك هذه الصفة قبل السائق، لأن لكل منهما الحق فى تحديد جزء من المهمة التى يتعين عليه أن يؤديها، كما أن لكل منهما، فى حدود نطاقه، أن يبين للسائق الوسائل التى تؤدى الى بلوغ الهدف المقصود، وكذلك فإن طبيعة الخطأ الذى يرتكبه السائق هى التى تحدد المسئولية، وذلك بسبب ما اذا كان يعزى الى خطأ فنى وقع من هذا السائق، أو كان خطأ يتعلق بالسرعة. ففي الاولى تقع المسئولية على عاتق المتبوع الاصلي، وفى الثانية تقع المسئولية على عاتق المتبوع العرضي.

وفى هذا المعنى الاخير تحديدا، كانت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية قد قضت فى قضية تتلخص وقائعها فى أن أخاً عهد بسيارته وسائقها الى شقيقته لفترة طويلة نسبياً. وارتكب السائق حادثا فى اثناء هذه الفترة، وكانت محكمة الموضوع قد قضت بمسئولية الشقيقة عن اضرار الحادث الذى تسبب فيه السائق، على سند من القول بأن الشقيقة كانت قد أعدت السائق ليكون فى خدمتها. غير انه عند الطعن فى هذا الحكم قررت

(١) راجع : سيمون بوييه، السابق، ص ١٠٨.

محكمة النقض نقضه على اساس أن الحكم قد خلا من تحديد طبيعة الأوامر التى تستطيع الشقيقة اصدارها الى السائق وأنه- أى الحكم - لم يبحث فى مدى تأثير هذه الأوامر على خطأ السائق فى قيادة السيارة مما يشوب الحكم بالقصور فى شأن انتقال المسئولية[1].

---

(١) نقض جنائى فرنسى ٢٢ نوفمبر دالوز ١٩٢٥-٢٥٣ وراجع ايضا باريس ١١ مايو ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠، دالوز ١٩٥٠- ٤٣٨ وبوردر ٢٤ أكتوبر ١٩٥١ دالوز ١٩٥١- ٦٩٣.

الباب الثالث
المسئولية عن الأشياء

المسئولية الناشئة عن الحيوان والاشياء

مسئولية حارس الحيوان - مسئولية حارس البناء - مسئولية حارس الأشياء.

الفصل الأول

مسئولية حارس الحيوان

نصت المادة ١٧٦ من القانون المدنى على أن «حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لايد له فيه».

ويتضح من هذا النص أن لهذه المسئولية شروط، ولها وسائل لدفعها.

شروط المسئولية:

(١) أن يتولى شخص حراسة حيوان:

والمقصود بالحراسة ليس مجرد السيطرة الفعلية، فمن تكون له الحراسة الفعلية أو المادية لا يكون بالضرورة حارسا، كالسائس والخادم والخفير. ولكن المقصود بالحراسة هى تلك التى تخول صاحبها سلطة الرقابة على الشئ وسلطة التصرف فيه واستعماله. ويترتب على هذا المعنى أن السارق يعد حارساً أثناء سيطرته وممارسة سلطته على الشئ. فشرعية السلطة ليست شرطا فى توافر الحراسة. كما يترتب على المعنى السابق أن التابع لا يكون حارسا،

بل تكون الحراسة للمتبوع[1]، وبالتالي فان الاصل يقتضي ان تكون الحراسة للمالك . وهو حكم قائم على افتراض يقبل اثبات العكس، إذ يجوز للمالك أن يثبت أن الحراسة قد انتقلت الى غيره، ويكون الانتقال احيانا بالاتفاق، كما فى حالة وديعة الشئ لدى الغير أو ايجاره، أو ايداعه لدى طبيب لعلاجه، أو اعارته للغير. فهذه العقود تنقل الحراسة الى المتعاقد الآخر.

كما تنتقل الحراسة بدون ار[illegible]ث الى غيره، كما فى حالة السرقة، ويأخذ حكمها أيضا حالة التابع الذي يستخدم الحيوان فى غفلة من صاحبه، وفى مصلحة شخصية لهذا التابع. ففى هذين الفرضين تكون الحراسة للص والتابع غير الأمين، وان كان المتبوع، في الحالة الاخيرة، قد يجد نفسه مسئولا قبل المضرور عملا بقواعد مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعه.

أما **الحيوان** فالمقصود به كل حيوان أيا كان نوعه، مستأنسا أو ضاريا، من الدواب أو من الطيور أو الدواجن، صغيراً أو كبيراً. كما تطبق هذه المسئولية على الحيوانات والمواشى التى تعتبر عقار بالتخصيص، وفقا لقواعد القانون المدنى. ويجب ان يكون الحيوان حيا، فإن كان ميتا فقد صفة الحيوان وأصبح شيئا. كذلك يجب ان يكون الحيوان مملوكا لواحد من الناس، والا كانت المسئولية عن فعله وفقا للقواعد العامة فى المسئولية القائمة على خطأ شخصى واجب الاثبات، كمن يستثير كلباً ضالا فيصيب الغير بالضرر.

---

(١) فيما عدا ما تمليه ملابسات حالة معينة، حيث يعد حارسا مثلا قائد حصان السباق أثناء المسابقة.

(٢) أن يحدث الحيوان بفعله ضرراً بالغير:

ومن البدهى أن يكون قد صدر عن الحيوان فعل ايجابى، إذ من غير المتصور أن يسأل شخص عن فعل حيوان ساكن لم يتحرك. فمن يصطدم بحيوان يقف، أو يرقد على الارض ساكناً، ليس له أن يتمسك بقواعد المسئولية عما يصيبه من ضرر نتيجة لاصطدامه أو وقوعه.

فإذا كان الحيوان متحركا وصدر عنه فعل ايجابى أمكن تحقق صورة المسئولية، حتى ولو لم يحدث احتكاك مباشر بين الحيوان والمضرور. وبالتالى يتحقق هذا الشرط لو فزعت امرأة أو طفل مثلا نتيجة انفلات حيوان خطر من زمام حارسه.

وفى بعض الفروض من المتصور أن يحدث الضرر الذي حاق بالمضرور نتيجة اشتراك عاملين هما فعل الحيوان بالاضافة إلى فعل شخص آخر. ومثال ذلك أن يفلت زمام الحيوان الذى يجر مركبة من يد قائدها فيصاب المضرور بأضرار. فى هذه الحالة لا شك أن الفعل هو فعل الحيوان، وبالتالى تبقى المسئولية قائمة على هذا الاساس (وليست قائمة على خطأ الانسان والذي هو واجب الاثبات وفقا للقواعد العامة).

وأخيرا فإن الضرر الذى يحدثه الحيوان قد يكون جسمانيا، وقد يكون ماليه كاتلاف المال، أو نقل عدوى لحيوانات أخرى[١].

---

(١) يستوى أن يكون المضرور أجنبيا عن الحارس أو تابعا له، ولكن للحارس أن يتخلف من المسئولية إذا اثبت ان الضرر الذي لحق بالتابع كان باهماله. فاذا لحق الضرر بالحارس نفسه فلا رجوع له على المالك لأن افتراض الخطأ هو لمصلحة الغير وليس لمصلحة الحارس. ولكن للحارس أن يرجع على المالك اذا اثبت خطأ شخصيا فى حقه، كأن يثبت انه اخفى عنه عيبا فى الحيوان، وكان هذا العيب سببا فى الضرر. كذلك يجوز للمالك أن يرجع على حارس الحيوان وفقا للمادة ١٧٦ مدنى، لأن المالك فى هذه الحالة يكون من الغير. ولكن لا يدخل فى نطاق ذلك ما يكون الحيوان قد أوقعه بنفسه، كاأن يختنق بالحبل المربوط به، فهذه الحالة لا تدخل فى نطاق المادة ١٧٦ مدنى والتى تعالج حالة يكون فيها الحيوان مصدراً للضرر ضد الغير، وليس ضحية لهذا الضرر.

دفع المسئولية :

تقوم هذه المسئولية السابقة على خطأ مفترض فى جانب الحارس، وهو افتراض لا يقبل اثبات العكس بنفى الخطأ، إذ لا يجدى الحارس أن يقيم الدليل على أنه فعل كل ما فى وسعه وعنايته لمراقبة الحيوان وكَفِّ أذاه عن الغير. والسبيل الوحيد للتخلص من المسئولية هو فى اثبات السبب الأجنبى: القوة القاهرة، خطأ المضرور، خطأ الغير. فإذا اقيم الدليل على وجود أحد صور السبب الاجنبى المذكورة انتفت علاقة السببية بين فعل الحيوان وما أصاب المضرور من ضرر.

الفصل الثانى

مسئولية حارس البناء

نصت المادة ١٧٧ مدنى ١« - حارس البناء، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداماً جزئيا، ما لم يثبت ان الحادث لا يرجع سببه الى اهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه». ويفترض تطبيق هذا النص توافر شرطين: حراسة البناء وتهدم البناء.

الشرط الأول - حراسة البناء:

يعتبر حارسا للبناء من كانت له السيطرة الفعلية على المبنى، وله بالتالى سلطة التصرف فى أمره بصيانته واتخاذ الاجراءات الكفيلة بمنع ضرر تهدمه عن الغير. ويفترض أن المالك هو الحارس الى أن يثبت العكس، ويكون ذلك بإقامة الدليل على ان البناء وقت تهدمه كان في حراسة شخص آخر كمقاول البناء، والمشترى الذي تسلم المبنى المبيع، أو المرتهن هنا حيازيا، أو صاحب حق الانتفاع. بل يستطيع المالك أن يثبت أن المبنى تحت يد شخص اغتصبه بغير وجه حق. ولكن يلاحظ ان الحراسة على المبنى لا تنتقل بعقد الايجار الى المستأجر، كما لا تنتقل بعقد العارية الى المستعير، وهو حكم مغاير لما سبق ذكره فى شأن حراسة الحيوان.

أما البناء ذاته فهو كل منشأ يتصل بالأرض اتصال قرار، يستوى فى ذلك أن يكون مبنيا بالمسلح أو بالطوب اللبن، أو بالمواد سابقة التجهيز، صغيرا أو كبيراً. كما يستوى نوع الاستغلال المخصص له، سكناً كان أم مخازن للغلال، أم زرائب للمواشي، أو حتى مجرد حائط فاصل بين جارين، والقناطر

والسدود، كما يستوى أن يكون البناء فوق سطح الارض، كما فى الأمثلة السابقة، أو أن يكون تحت الارض كالمجارى والمصارف والأنفاق.

الشرط الثانى : تهدم البناء :

يشترط لاعمال المسئولية وفقا للمادة ١٧٧/ ١ مدنى أن يكون الضرر الذي لحق بالمدعى قد نتج عن تهدم البناء. والتهدم هو سقوط البناء كليا أو جزئيا. وقد افصحت المادة المذكورة عن هذا المعنى صراحة بقولها «ولو كان انهداماً جزئيا» وبالتالى يتوافر المعنى بمجرد سقوط سقف أو حائط أو جزء من سلم.

ومن ناحية أخرى فإن مفهوم هذه المسئولية يقتضى أن يكون التهدم راجعاً الى البناء ذاته وليس عن سبب آخر. ولذلك لا يدخل فى هذا المفهوم التهدم الناتج عن الحريق، اذا سقط البناء عقب الحريق. ويكمل هذا التحديد ان المادة ١٧٧/ ١/ مدنى تفترض لإعمال المسئولية أن يكون التهدم بسبب إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه.

الاجراءات الوقائية لتفادى تهدم المبانى :

يفترض التنظيم السابق أن يكون البناء قد تهدم فعلا. أما مجرد الخلل الذي قد ينبئ عن احتمال تهدمه مستقبلا فقد عالجته الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ مدنى بنصها على «- ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء ان يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على اذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه».

وهذا النص يضع **نظاماً وقائياً في** حالة الخشية من أضرار المبنى، إذ يجوز لمن يهدده الخطر ان يطلب اتخاذ الاجراءات المناسبة لمنع الخطر، فإذا تقاعس المالك عن اتخاذ التدابير الضرورية، جاز لصاحب الشأن أن يستأذن المحكمة لاتخاذ هذه التدابير على حسابه.

دفع المسئولية عن تهدم البناء:

تقوم المسئولية عن تهدم البناء على اساس خطأ مفترض فى جانب حارس البناء، وباستطاعته ان ينفي هذا الخطأ باثبات ان التهدم لا يرجع الى أهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه. فاذا فشل فى هذا الاثبات افترض ان سبب التهدم يكمن فى احد الاسباب الثلاث المذكورة، افتراضا لا يقبل اثبات العكس، وبالتالى لا يكون هناك مجال اخر لنفى المسئولية إلا باثبات السبب الاجنبى، حيث تنتفى رابطة السببية[1].

---

(١) يلاحظ أن المسئولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة ١٧٧/ ١ مدنى لا تطبق قواعدها إذا وجد عقد بين المسئول والمضرور، اذ تطبق في هذه الحالة قواعد المسئولية العقدية بينهما. ومن ذلك أن يكون المضرور من التهدم مستأجراً أو نزيلاً فى فندق. وعلى العكس تطبق المسئولية التقصيرية إذا كان المضرور تابعاً للحارس، لأن عقد العمل لا يتضمن التزاما بضمان سلامة العامل، وبالتالى يكون مجال دعواه قبل رب العمل، عن تهدم البناء، هو المادة ١٧٧/ ١ مدنى.

الفصل الثالث

المسئولية عن فعل الاشياء

تعتبر المسئولية عن فعل الأشيـاء حديثة نسبياً، فالقانون الرومانى لم يكن يعرف سوى بعض تطبيقات محددة، تتمثل فى مسئوليـة الشخص عن فعل الرقيق أو عن فعل الحيوان، والزامه بتعـويض ما ينشأ عن ذلك من ضرر. غير ان هذه المسـئوليـة كـانت قائـمة على خطأ واجب الاثـبات، ضـد المالك، في مراقبة هذه الاشياء (حيث كان الرقيق فى عداد الاشياء). ومن ناحية ثانية كان القانون الرومانى يجيـز للمالك أن يتخلص من مسئوليتـه بالتخلى عن مصدر الضـرر. وكان نظام التـخلى مـقررا فى قـانون الالواح الاثنى عـشـر بالنسبـة للافعال الضارة الصادرة عن التابعين والحيوانات، وعندما أصبح للتابع أهلية اقتـضت مسئوليتـه الشخصـية عن أفعـاله، اقتصـر التخلى، فى عـهد الفقـيه الرومانى جستنيان، على الأرقاء والحيوانات[١، ٢].

غير أن العـوامل الواقعية، من اقتصـادية واجتماعية، فـضلا عن العوامل الفلسفية من عـقيدية وثقافية، أدت الى حدوث تطورات هامة فـى المجتمعات عامـة. وقد صاحب هذه الـتطورات، بطبيعـة الحال، انعكاسـات على الجانب القانونى، تمثـلت في حدوث تحولات فى النظم القـانونية. غـير ان هذا التطور

---

(١) راجع : محـمد لبيب شنب، رسـالة من حقوق عين شمس فى المسئولية عن الاشـياء، سنة ١٩٥٧، رقم ٤ وما بعدها، عبد الفتاح عبد الباقى، المسئولية التقصيرية عن حوادث السيارات وغيرهـا من الأشياء الخطرة، الكويت ١٩٧٢/ ١٩٧٣ محـاضرات على الالة الكاتبة، سـهير منتصـر، تحديد مـدلول الحراسـة فى المسئولـية عن الأشيـاء، رسالة من جـامعـة عين شمس، ١٩٧٧ص ٥ وما بعدها.

(٢) كما عـرف القانون الرومانى مسئولية الشخص عن تهدم بناء أو سقـوط شئ منه ولو بالقائه على الساكن أو المالك أو المستأجر ويسأل عن الاضرار بالغير بدفع غرامة مالية.

لم يكن فجائيا، ولم يحدث بطفرة واحدة. فقد عرف القانون الفرنسى القديم المسئولية، فى صورتها التقليدية، على أساس يقوم على الخطأ، أى عن فعل يصدر من المدعى عليه بإهمال ورعونة، وان كان بعض الفقه القديم فى فرنسا قد أشار بطريقة غامضة الى بعض صور المسئولية عن الاشياء، وكان البعض قد فسرها ايضا على اساس الخطأ المنسوب للفاعل شخصيا، أما التطبيقات التى قيل بها مثل وقوع تمثال على شخص فأصابه بضرر، أو اصطدام شخص بشئ، فقد كان الجزاء يصدر بتحطيم هذا الشئ أو بتخصيصه لاحد المعابد الدينية. وواضح ان هذه الجزاءات لا تقوم على سند من مسئولية شخصية على عاتق المالك، إنما تقوم على نوع من رد الفعل الثأرى، بتحطيم الشئ أو نزعه من مالكه. فقد تحسن الوضع نسبياً بالاخذ بنظام التخلى السالف ذكره، ثم انتهى الامر الى اقرار مسئولية المالك، وحرمانه من مكنة التخلى، وبالتالى وصولا الى فكرة التعويض بالمعنى الحديث.

وفى القانون المدنى الفرنسى الحالى (تقنين نابليون) تضمنت نصوصه اقرارا لمبدأ المسئولية، قائمة على الخطأ الواجب الاثبات من حيث المبدأ. فقد عرضت المواد ١٣٨٢ و ١٣٨٣ احكاما للمسئولية عما يحدثه الشخص للغير بخطئه، أى بانحرافه عن مسلك الرجل العادى. ثم تعرضت المادة ١٣٨٥ للمسئولية عن أضرار الحيوان، وتعرضت المادة ١٣٨٦ للمسئولية عن تهدم البناء. وقد افترض القانون المدنى الفرنسى الخطأ في حق حارس الحيوان وحارس البناء، فحارس الحيوان يفترض خطؤه الى أن يثبت العكس، وحارس البناء. لا يسأل إلا اذا ثبت ان التهدم يعود الى عيب فى البناء أو إهمال فى الصيانة. وكانت هاتان الحالتان هما التطبيق الخاص والمحدد فى شأن المسئولية عن الاشياء، دون ان تكون هناك نظرية عامة في هذا

الخصوص.

ولكن التطور نحو توسيع نطاق المسئولية عن الأشياء وتعميم الأخذ بها بدأ عبر الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى، والتى تنص على مسئولية الشخص عن الاشياء الموضوعة تحت حراسته. وكان مفهوماً أن هذه الفقرة ما هى الا تمهيد للحالات الخاصة التى أوردها القانون بعدها من مسئولية عن تهدم البناء، وعن فعل الحيوان. ولكن تطور الأوضاع الاقتصادية إبان القرن التاسع عشر، وما شهده من ثورة صناعية واقتصادية، ثم تزايد الحوادث، بل الكوارث الناشئة عن الميكنة والسيارات والمراجل البخارية وغيرها من نتاج المجتمع الصناعى الصاعد في التطور... كل ذلك ادى الى البحث عن وسيلة فعالة لحماية المضرور بنظام اكثر فعالية فى الحماية من نطاق المسئولية التقليدية القائم على الخطأ واجب الاثبات. وقد اتجه الفقه الى مسارات عدة بحثا عن سبل الوصول الي هذه الحماية الافضل. من ذلك ظهور اتجاهات الى التساهل فى استظهار الخطأ[1] من واقع ظروف وملابسات الحوادث التى يتعرض لها الأفراد[2]. غير أن النجاح في مهمة استظهار الخطأ من ظروف الحادث هى مسألة غير مضمونة النتيجة، إذ تتوقف على تلك الظروف، كما تتوقف على تقدير القاضى للمغزى الذى تسفر عنه وفق تقديره الموضوعى، واقتناعه بها. ثم تمثلت المحاولة الثانية[3] فى الالتجاء إلى نظام المسئولية العقدية، وذلك فى بعض العقود، وأخصها عقد العمل (حيث كثرت حوادث العمل مع تزايد الميكنة والتصنيع)، حيث ذهب البعض

---

(١) راجع: السنهورى، السابق، ص ١٠٨.

(٢) راجع: محمد لبيب شنب، السابق، رقم ١٣، سهير منتصر، السابق، ص ٢٠.

(٣) راجع: عبد الفتاح عبد الباقى، السابق، ص ٣١.

الى القول بأن عقد العمل يتضمن التزاما بضمان السلامة (سلامة العامل)، وهو التزام بتحقيق نتيجة، لا تنحسر، فى وجوده، مسئولية صاحب العمل إلا باثبات السبب الأجنبي للضرر. وقد انتقد هذا الاتجاه لقيامه على حيلة افتراضية، غير حقيقية[١]، لأن نية طرفى عقد العمل لا تنصرف عادة الى وجود مثل هذا الالتزام. فضلا عن تصدى محكمة النقض الفرنسية لهذه المحاولة، وقضائها برفضها[٢].

ثم كانت المحاولة الأخيرة الناجحة، والتى تمثلت فى اعتبار الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى، مبدأ عاما فى مسئولية الشخص عن الاشياء الموضوعة تحت حراسته. وبدأت المحاولة بمناسبة حادثة سيئة حدثت فى بلجيكا سنة ١٨٧٠ حيث انفجر مرجل تابع لاحدى شركات النسيج فراح ضحيته اثنا عشر عاملا. وكانت المشكلة فى عدم معرفة السبب فنيا، وبالتالى تعذر اثبات خطأ فى جانب صاحب المرجل، مما يهدد حقوق الضحايا في الحصول علي التعويض. عرضت الدعوى على المحكمة الابتدائية فى بروكسل فقضت في ٣٠ مايو ١٨٧١ أن المادة ١٣٨٤ مدنى تعتبر المالك مسئولا عن اضرار الاشياء الجامدة، مادام هذا الشئ فى حراسته. وأن روح هذا النص تفرض ان تتحقق هذه المسئولية فى ذات اللحظة التى يحدث فيها ضرر بفعل الشئ[٣]. ولكن محكمة استئناف بروكسل رفضت هذه النظرية، وان كانت قد قضت بالتعويض من خلال التساهل فى استظهار خطأ مالك

---

(١) راجع: محمد لبيب شنب، السابق، ص ١٧، محمود جمال الدين زكى، عقد العمل، رقم ١٠٠، سهير منتصر، السابق، ص ٢١.

(٢) مثلا نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٢٩، دالوز ١٩٢٩-١-١٢٩.

(٣) راجع التفاصيل فى : عبد الفتاح عبد الباقى، ص ٥٣.

الشئ. ثم جاءت محكمة النقض البلجيكيه ورفضت الموضوع برمته سى ١٠ مارس ١٨٨٩[1].

غير أن تبنى نظرية عامة للمسئولية عن الاشياء قد وجد صدى طيبا فى فرنسا فبدأ القضاء يأخذ بها، بدأ من مجلس الدولة الفرنسى، ثم توالت بعده احكام النقض الفرنسية، حيث انتهى الامر الى أن حوادث الاشياء تقترن بقرينة قاطعة لا يستطيع الحارس معها التخلص من مسئوليته إلا بـاثبات السبب الاجنبي. وانتهى التطور فى فرنسا الى تعميم نظام المسئولية عن الاشياء بحيث يغطى كافة الاشياء من منقول أو عقار، خطراً بذاته أم غير ذلك[2].

فى القانون المدنى المصرى الحالى :

فقد نصت المادة ١٧٨ من القانون المدنى المصرى على أن «كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة، أو آلات ميكانيكية، يكون مسئولا عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، وهذا مع عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة».

وواضح أن النص أراد، أن يضع نظاما للمسئولية عن الاشياء غير قائمة على الخطأ. وقد برر واضعوا القانون المدنى هذا النظام قولا بأن «المشرع قد اختار فكرة الخطأ المفروض مقتفيا فى ذلك اثر التشريعات الأجنبية، بل وأثر

---

(١) راجع وقارن :مجلس الدولة الفرنسى فى ٢١ يونيو ١٨٩٥ داللوز الدورى ١٨٩٦-٣- ٦٥.

(٢) مثلا نقض مدنى فرنسى [illegible] نوفمبر ١٩٢٠؛ سيرى ١٩٢٢-١-٩٧، وراجع سهير منتصر، المرجع [illegible] ٢٦، ٦٧ [illegible] شنب، رقم ١٦.

القضاء الفرنسى نفسه فى مراحل تطوره الاخيره، على ان المشرع لم يمض في هذا السبيل للقصى من غاياته، بل اجتزأ بما تقتضيه أحوال البلاد في المرحلة الراهنة من حياتها الاقتصادية، فهو لم يبلغ شأو القضاء الفرنسى فى الحديث من أحكامه، فيما يتعلق باطلاق حكم هذه المسئولية على الجمادات بجميع انواعها، بل اقتصر على الالات الميكانيكية. وبوجه عام كل الاشياء التى تقتضي حراستها عنايه خاصة، وبديهى ان هذا التخصيص قصد به قصر الحكم على تلك الاشياء التى تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها. بهذا يكون من الميسور تصور اقامة قرينة على الخطأ فى الحراسة»[1].

ونلاحظ مبدئيا، أن ما أوحت به المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المدنى، السالف عرضها، من تقييد لنطاق المسئولية عن الاشياء، وهو ايحاء غير حقيقى، ولسوف نعرض في موضع لاحق لتفسير الاشياء التى تقتضي حراستها عناية خاصة، باعتباره تعبيراً أشمل من أن تحصره رغبة التضييق التى أرادتها مذكرة المشروع التمهيدى.

ونعرض لشروط المسئولية عن فعل الاشياء فيما يلى بالتفصيل، فنبحث في معنى الشئ، وما المقصود بفعل الشئ. ثم معنى حراسة الاشياء.

---

(١) الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، جزء، ص ٤٣٥ وما بعدها.

المبحث الأول

المقصود بالشئ

كما أشرنا فيما سبق قصر القانون المدنى المصرى الأشياء التى تدخل فى نطاق المسئولية، وفقا للمادة ١٧٨ مدنى، على الالات الميكانيكية، والاشياء التى تقضي حراستها عناية خاصة.

والآلات الميكانيكية هى كل آلة تدار بقوى محركة، كالآلات باختلاف أنواعها : مثل المصاعد، السيارات، ماكينات الرى أو الحرث أو الصباغة، المطاحن، القاطرات، الدراجات البخارية، ماكينات الصناعة بأنواعها المختلفة... الخ. وهذه الالات الميكانيكية، تمثل فى ذاتها خطورة على الغير، وإن كانت بدرجات متفاوته، ويستوى لقيام المسئولية ان يكون الشئ ثابتا فى مكانه أو متحركا، إذ العبرة هى بتدخله المسبب للضرر، ولا يستبعد من نطاق المسئولية عن الاشياء إلا الآلات التى يكون المشرع قد خصها بنظام خاص للمسئولية، كما هو الحال في المسئولية عن حوادث الطائرات والسفن[1].

أما بالنسبة **للأشياء التى تقتضى حراستها عناية خاصة**، وتشمل هذه الاشياء كل شئ أخر غير الالات الميكانيكية - إذا كان يمثل خطورة خاصة بطبيعته، أو يمثل خطورة بحسب الملابسات التى أحاطت به عند احداث الضرر. ومن الاشياء التى تقتضى حراسة خاصة بطبيعتها الادوية والمفرقعات والمواد الكيمياوية السامة أو الحارقة أو الضارة بالصحة، كذلك الراديوم

---

(١) فى فرنسا تستبعد أيضا حوادث السيارات التى ينظمها قانون خاص بها منذ سنة ١٩٨٥ (القانون ٨٥/ ٦٧٧ الصادر فى ٥ يوليو سنة ١٩٨٥ والذي يطبق على حوادث المرور، في نطاق علاقة عقدية، أو فى غيرها، إذا تسبب عن مركبة مزودة بموتور ومقطوراته، أو شبه المقطورة. والحارس مسئول فى هذه الحالات عن الضرر دون أن يستطيع التمسك بالقوة القاهرة أو فعل الغير- الذى يصيب الاشخاص دون سن ١٨ سنة أو الذين تجاوز، الستين، أو المصابين بعجز دائم أو عجز يصل الى ٨٠٪.

والمواد القابلة للاشتعال، والزجاج، وأنابيب البوتاجاز، واسلاك الكهرباء والاسلحة غير الالية. وبعض الاشياء الاخرى قد تمثل خطورة بملابسات حالتها عند الحادث وليس بذاتها. فالشجرة القائمة فى مكانها ليست خطرة بذاتها، ولكن عندما تلقى بها عاصفة في عرض الطريق فانها تصبح خطرة بملابسات وضعها الجديد[1]، وكذلك درج السلم ليس خطرا بذاته فى الظروف العادية، ولكنه يصبح فى حاجة الى عناية خاصة فى حراسته عندما يتم طلاؤه بمادة تدفع الى الانزلاق، وكذلك السيارة عندما تقف فى غير مكانها الطبيعى، أو وهى مطفأة الانوار ليلا. كذلك الدراجة ليست خطرة فى ذاتها، ولكنها تصبح كذلك اذا انطلقت من منحدر خطر، وينطبق كل ذلك على أشياء اخرى كثيرة قد تبدو فى ظروفها العادية والطبيعية غير خطرة، ولكن فى وضعها في ملابسات مختلفة تصبح خطرة وتحتاج فى حراستها الى عناية خاصة، كالاخشاب، والحبال، وكتلة الصخر المنحدرة من علٍ، وكومة الرمال وشفرات الحلاقة، وأعواد الثقاب... الخ.

والحقيقة أن الاخذ بهذه المعانى السابقة يجعل من المادة ١٧٨ [illegible] غاية في الاتساع والشمول. ذلك أن تعبير الأشياء التى تقتضى حراستها عناية خاصة يكفى للالمام بأطراف جميع الحالات التى يمكن تصورها في التطبيق العملى للمسئولية عن فعل الاشياء. ويترتب على هذا [illegible] فى المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المدنى، والسالف [illegible] أن

---

(١) فالشئ يصبح خطرا بملابساته ان كان فى وضع أو فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر. وهو ما ينطبق على وضع أنابيب البترول فى باطن الأرض [illegible] والتلف بعض الزراعات، وعدم احاطتها بمادة عازلة له، وعدم اتخاذ اجراءات صيانتها من وقت لآخر يجعلها خطرة في هذه الظروف: القاهرة الابتدائية فى ٢٠/١٠/١٩٥٤.

المشرع اجتزأ بما تقتضيه ظروف البلاد، فى قصره للمسئولية عن الاشياء فى حدود صياغ\ المادة ١٧٨ مدنى، هذا التصور الضيق لنطاق تطبيق هذه المادة، يضحى غير صحيح أخذا فى الاعتبار التفسير الواسع لتعبير الاشياء التى تقتضي حراستها عناية خاصة.

المبحث الثانى
وقوع الضرر بفعل الشئ

وهو شرط يتفق مع منطق نظرية المسئولية عن فعل الاشياء، لأن مناط المسئولية هنا هى فعل الشئ Fait de la chose وليس فعل الانسان. لأن الامر لو تعلق بفعل الانسان لعدنا للقواعدالعامة الاخرى فى المسئولية الشخصية القائمة على المسلك الشخصى.

ويمثل تعبير «فعل الشئ» رابطة سببية بين تدخل الشئ وحدوث الضرر، إذ أن معناه ينصرف تحديدا الى أن الشئ هو السبب المنتج للضرر. ولذلك فان هذا التدخل هو **التدخل الايجابي**، ويتوافر فى كل حالة كان فيها الشئ فى وضع من شأنه احداث الضرر. غير ان التدخل الايجابى لا يعنى بالضرورة أن يحدث اتصال مادى بين الشئ والمضرور. فقد يكون الشئ سببا في الضرر دون أى احتكاك مادى بالمضرور، ومن ذلك ان تتوقف سيارة فجأة، فيضطر سائق السيارة التى تسير خلفه الى الانحراف فيصطدم بحائط أو بشجرة. فى هذه الحالة تتوافر سببية فعل الشئ، رغم عدم توافر الاحتكاك المادى بالمضرور.

ويقابل التدخل الايجابى الموقف السلبى البحت، الذى لا تتحقق معه المسئولية. فالسيارة التى تقف على جانب الطريق فى مكان قانونى ،وقد أضاءت اشارة التحذير، لا يسأل صاحبها عن فعل السيارة اذا اصطدم بها

عابر طريق أو قائد دراجة عابرة. ففي هذه الحالة لم يكن هناك تدخل ايجابي من السيارة الموضوعة في موقف سلبي، وذلك رغم صلة السببية المادية بين السيارة والمضرور.

ويقع على عاتق المضرور عبء إقامة الدليل على تدخل الشئ في احداث الضرر. فإن اقام هذا الدليل افترضنا ان التدخل كان ايجابيا وكان على المدعى عليه ان يقيم الدليل العكسي، أي أن مساهمة الشئ كانت سلبية، ويتم الاثبات في هذه الحالات، ومن الجانبين، بكافة طرق الاثبات، لتعلقة بوقائع مادية.

غير ان بعض المشاكل قد تثور عندما تدق التفرقة بين فعل الشئ وفعل الانسان، خاصة عندما يكون الشئ في حالة الحركة، وليس في حالة السكون، ووضع الحدود بين هاتين المسألتين (فعل الشخص، وفعل الشئ) هو بدوره الذي يضع الحدود بين نطاقي المسئولية الشخصية القائمة على الخطأ واجب الاثبات والمسئولية عن فعل الاشياء. وهي مسئولية موضوعية. فالسيارة المتحركة التي يقودها شخص ما، إذا صدمت أحد المارة، هل تعد الحادثة فعلا شخصيا أم فعل شئ؟

أخذت هذه المسألة حيزا كبيرا من الجدل في القضاء والفقه الفرنسيين في مراحل تطويره للمسئولية عن فعل الاشياء. وكان اهم احد مثارات الجدل فيها حول هل يقتصر القول بفعل الشئ على بعض أنواع الاشياء التي يمكن ان ينفصل تدخلها، في احداث الضرر، عن النشاط الانساني. واذا كان الامر كذلك فما هو معيار تحديد هذه الاشياء.

ذهب اتجاه قديم نسبيا الى القول بأن المسئولية عن فعل الاشياء لا تنطبق إلا على الاشياء التى تحمل فى طياتها عيوباً ذاتيه، فوجود العيب دليل على انتفاء القوة القاهرة من ناحية، فضلا عن أنه دليل على فعل الشئ دون فعل الانسان.

وقد انتقد بعض من الفقه الفرنسى هذا التصور، على أساس أنه يلقى على عاتق المضرور عبء اثبات العيب الذاتى، باعتبار أن ذلك هو مناط المسئولية عن الأشياء، فإن فشل عاد أمر تعويضة الى القواعد العامة. ومن ناحية ثانية، فإن شرط العيب الذاتى هو اخذ بمنطق المسئولية عن تهدم البناء، وهو خلط بين نظامين لكل منهما فلسفته وغايته المستقلة. وقد أثبت تزايد حوادث السيارات فشل هذه المذهب (مذهب العيب الذاتى)، إذ أنه ادى فى نهاية المطاف الى استبدال اثبات العيب الذاتى باثبات الخطأ، وكأننا لم نتقدم بالمضرور خطوة واحدة[١]. وهو ما دفع بعض الاحكام الى افتراض العيب الذاتى، حماية للمضرور[٢]، ثم انتهى الامر بصدور أحكام لا تستلزم هذا الشرط[٣].

وفى اتجاه آخر ذهب الاستاذ ريبير Ripert الى أن المسئولية عن الاشياء تتحقق حين يكون الشئ مزوداً بقوة دفع ذاتية، فهذا الشئ هو الذى يمثل خطورة، ويحتاج بالتالى الى حراسة، إذا اختلت، استوجبت مسئولية صاحبها[٤]. ومن قبيل ذلك الاشياء ذات المحرك الذاتى كالسيارات والالات

---

(١) راجع : انتقادات ساللى فى تعليقه على الحكم السابق، وراجع نقض عرائض فرنسى ٢٩ مارس ١٩١١ سيرى ١٩١٤-١-٢١٣ حيث قضى برفض التعويض لفشل المضرور فى اثبات العيب الذاتى للشئ.

(٢) نقض مدنى فرنسى ٢١ يناير ١٩١٩، دالوز ١٩٢٢-١-٢٥.

(٣) نقض مدنى فرنسى ١٩٢٤ سيرى ١٩٢٤-١-٣٢١ وتعليق اسمان.

(٤) راجع : ريبير، تعليق فى دالوز الدورى -١-٥، وتعليق اسمان فى سرى ١٩٢٩-١-١٣٧.

الميكانيكية عموما، والمواد القابلة للانفجار أو الاشتعال. وكذلك الاشياء المحملة، والتى تؤدى أثقال أحمالها الى صيرورتها شيئا خطراً. وأخيرا ما يتحرك بقوة الانسان ولكنه يحمل ميكنة تطور ذاتى بالاضافة الى دفع الانسان كالدراجات والتريسكلات. وواضح ان هذا المذهب الثانى يبحث عن فعل مستقل للشئ، يستقل عن فعل الانسان، وذلك من خلال وجود قدر من القوة الذاتية للشئ.

وواضح أن هذا المذهب الثانى، شأنه شأن المذهب الاول، يضيق من نطاق المسئولية عن الاشياء، وذلك استحق نقداً من جانب بعض الفقه الفرنسى، الذى يرى ان مجرد حدوث الفعل الضار يكفى لتقرير مسئولية الحارس، وان تحقق الضرر دليل بذاته على وجود الخطر. ويؤكد ذلك ان نص الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى تقرر المسئولية على اساس توافر الحراسة، وليس على أساس «الاشياء التى تستوجب الحراسة» وشتان بين المعنيين[1]. فالمعنى الأول يعطى للمسئولية عن الاشياء كامل اتساعها، أما المعنى الثانى فهو يضيق من نطاقها ويكاد يعود بها بطريق غير مباشر الى نظرية الخطأ، إذ يكلف المضرور باثبات خطورة الشئ.

واخيرا اتجه رأى الى القول بأن المسئوليةعن فعل الاشياء تتحقق عندما يكون الشئ فى وضع غير طبيعى او غير مألوف. فإذا حدث الضرر نتيجة اصطدام شخص بشئ، وكان هذا الشئ فى ظروف طبيعية، فلا مسئولية على

---

(١) راجع : حوسران: مقال فى دالوز ١٩٣٠ ص ٥، وتعليق فى دالوز ١٩٢٨-١-٢٩٧ و ١٩٢٩-٢-٤١. وراجع الاستاذة فينى فى رسالتها عن اضمحلال المسئولية الفردية، باريس ١٩٦٥، رقم ٢٨٤.

الحارس، كأن تسقط سيدة، فى أحد الحمامات العامة، على جهاز التدفئة، نتيجة دوار أصابها، حال كون الجهاز فى ظروف طبيعية. فالدوار فى هذه الحالة، وليس الجهاز، هو السبب المنتج للضرر[١].

ولكن يؤخذ على هذا التحليل، أن الامر، في المثال المذكور، لا يتعلق بتحديد نطاق المسئولية عن الاشياء، ولكنه يتعلق بالظروف التى وقع فيها الحادث، وما اذا كانت هناك سببية بين الشئ والضرر. إذ يجب ان تتوافر هذه السببية، من ناحية، ويجب من ناحية ثانية أن تكون السببية منتجة، أى يثبت ان الشئ كان سببا منتجا للضرر. والمضرور يتحمل اثبات تدخل الشئ فى احداث الضرر، وهو ما يثبت من خلال الظروف التى وجد فيها الشئ عند وقوع الحادث، فاذا ثبت ذلك افترضنا، كما سبق القول، أن فعل الشئ كان منتجا. وعلى الحارس اذا اراد التخلص من مسئوليته، أن يقيم الدليل العكسى، اى يثبت ان وضع الشئ كان مألوفا وطبيعيا، أو أن دور الشئ كان سلبيا[٢].

لكل ذلك آل الأمر فى النهاية الى أنه لا وجه لتقسيم الاشياء لتحديد نطاق المسئولية عن الاشياء. فجميع الاشياء غير الحية، خطرة أو غير خطرة، ساكنة أو متحركة، صغيرة أو كبيرة، تدخل فى نطاق هذه المسئولية، وبالتالى يستوى ان يكون الشئ سيارة، أو دراجة، أو اسلحة، أو انبوبة غاز، أو زجاجة مياه غازية، أو حتى مجرد دواسة أرضية لتنظيف الاحذية[٣]. ولا يستبعد

---

(١) نقض مدنى فرنسى ١٩/ ٢/ ١٩٤١، دللوز الانتقادى ١٩٤١-١-٨٥، وراجع محاضرات هنرى مازو، السابق، ص ١٩١ وما بعدها.

(٢) راجع: سهير منتصر، السابق، ص ٤٣ وما بعدها.

(٣) راجع: ستارك، الالتزامات، رقم ٣٨٠.

سوى الاشياء التى تخضع لنظم خـاصة، كتهدم البناء، وحوادث الطائرات أو السفن[١].

وخلاصة القول، أن المسئولية عن حراسة الاشياء، سواء فى فرنسا، أو في مصـر، تتحقق عن كل الاشيـاء، كمـا سبـقت الاشارة، ويكفى التـدخل في احداث الضرر كـما سبق العـرض، حتى يكون الفـعل منسـوباً للشئ، وفق ضوابـط الاثبات المشـار اليهـا سلفا. ولا يخـرج من هذا النطاق، الا ان يكون فعل الشئ قد ارتبط بعمل عمدى، أى أن يكون الشخص قد وجه الشئ عمداً لاحداث الضرر، في هذه الحالة، لاشك فى ان المسئوليةهى مسئولية عن الفعل الشخصى.

ويلاحظ أخيرا أن الضـرر الذي يخـضع للمادة ١٧٨ مـدنى هو الضـرر الذي يصيب الغير من جراء فعل الشئ أما الضرر الذى يلحق بالشئ ذاته، فلا يدخـل فى نطاق المـادة المذكـورة. وإذا اراد المالك ان يـرجع بتـعـويض ضدالحـارس عن تلف الشئ (كما لو انفـجر اثناء استخـدامه) فليس له إلا ان يستند الى القواعد ا لعامة بأن يثبت خطأ شخصيا فى حق الحارس.

---

(١) يلاحظ أن فعل الانسان قد يشير فعل الشئ من خلال الاتصال المادى بين الاثنين ومثال ذلك ما قضى به مـن أن قائد السيارة يعد حـارسـا مسئولا عن نزول زوجته من السيـارة فجاة. مما ادي الى انحراف قـائد دراجة واصابته على أسـاس ان الزوجة كانت مـا تزال تمسك بمقبض السيـارة عند وقـوع الحـادث: نـقض مـدنى فـرنـسى ٩ مـايو ١٩٦٨ جـازيت دى بـاليه ١٩٦٨-٢-١٠٩ . وقد فـسر البعض هذا الحكم على اساس ان جسم الانسان يمكن اعتباره شيئا فى حالة اتصاله بشئ خاضع للحراسة. ونعتقد ان هذا الحكم يتضمن توسعا لا معنى له في المسئولية عن الاشياء، فظروف الحادث تنطق بالخطأ الشخصى للزوجة فى نزولها وفتحها باب السيارة فجأة، وليس هناك ما يدعو الى التجاوز فى تطبيق قواعد المسئولية الشيئية على حالة توافرت فيها المسئولية الشخصية، والا وصلنا الي حد القول بأن الانسـان مسئول عن حراسة جسده باعتباره شيئا، وهو تحليل غير مقبول.

المبحث الثالث

المقصود بحراسة الأشياء

تحدد المادة ١٧٨ مدنى (وكذلك المادة ١٣٨٤/ ١ فرنسى) المسئولية عن فعل الأشياء، على أساس الحراسة. فحارس الشئ هو المسئول عما يحدثه هذا الشئ من ضرر بالغير. وقد يكون المالك حارسا، وهو مسئول فى هذه الحالة، باعتبار توافر صفة الحارس فيه (إذ يفترض مبدئيا أن مالك الشئ هو حارسه)، وليس لمجرد أنه مالك. ولذلك فان هناك فروضا كثيرة يكون حارس الشئ المسئول عن الضرر، شخص آخر غير المالك.

وحارس الشئ مبدئيا ليس هو من له عليه مجرد السيطرة المادية. ومفاد ذلك أن من له الحيازة المادية قد لا يكون هو حارس الشئ، أى قد لا تتوافر له مواصفات الحاس المسئول قانونا عن فعل الشئ. وعلى العكس قد يكون حارسا من ليس له السيطرة المادية. وينبنى على ما سبق انه لا ارتباط بين صفة حارس الشئ وصفة الملكية، كما انه لا ارتباط بين صفة الحارس والحيازة المادية.

وقد بدأت التفرقة بين الحراسة بالمعنى المقصود فى المسئولية والحيازة المادية بما أنبأت عنه نصوص مسئولية حارس الحيوان، حيث تتقرر مسئولية هذا الأخير حتى ولو خرج الحيوان من حيازته المادية : « ولو ضل الحيوان أو تسرب» (م ١٧٦ مدنى مصرى، وم ١٣٨٥ مدنى فرنسى).

وقد صاغت بعض الاحكام الفرنسية، في وقت مبكر، فكرة الحراسة على الشئ ووصفتها بأنها الحراسة القانونية، وهى سلطة الامر والتوجيه القانونية، أو من له الادارة والحراسة القانونية[1]: ومعنى ذلك أن الحارس هو

---

(١) مثلا: نقض عرائض ١٩٣٠ فى ١٥ ديسمبر ، جازيت دى باليه ١٩٣١-١-١٢١.

من يقع على عاتقه التزام قانونى بالحراسة Obligation legale de surveillance وهو ما يحول دون القاء عبء المسئولية على مجرد الحائز المادى. وهو ما يتفق مع الاساس القانونى والاخلاقى للمسئولية. ويترتب على ذلك أن الحراسة لا تنتقل من شخص لاخر إلا بمقتضي تصرف قانونى، وفي حدود التفسير الصحيح لهذا التصرف، وهل تم نقل الحراسة بما يتبعها من سلطة الادارة والتوجيه، أم انه اقتصر على نقل الحراسة المادية فقط.

غير أن هذا الاتجاه قد تعرض للنقد لانه يربط الى حد كبير بين الحراسة والسلطة القانونية على الشئ، وهو مصادرة على المطلوب، لأن المشكلة هى البحث عن معيار لمعرفة متى يكون الشخص حارساً مسئولا عن الشئ، وقد نجده فى شخص ليس له على الشئ أية سلطة قانونية، خاصة، وأنه، وكما سبقت الاشارة، لا يصح الربط بين الحراسة والملكية بصفة كاملة. وقد ظهرت مصداقية هذا النقد عندما اثيرت فى فرنسا مسألة المسئولية عن الاضرار التى احدثتها سيارة مسروقة، وهل يعد المالك حارسا وفقا لنظرية الحراسة القانونية، أم تقع المسئولية على عاتق اللص باعتبار الحراسة الفعلية، وقد انتهت الدوائر مجتمعه لمحكمة النقض الفرنسية سنة ١٩٤١[1] الى رفض الحراسة القانونية، وبالتالى عدم تحميل المالك المسئولية عن الاضرار التى يحدثها اللص بالسيارة المسروقة، وذلك على اساس ان المالك، وقد فقد سيارته بحكم السرقة، أصبح فى وضع يستحيل معه ان يمارس سلطات الاستعمال Usage والتوجيه Direction والرقابة Controle ، وبالتالى لا

---

(١) بيسون، السابق، ص ٤٢.

يخضع هذا المالك للمسئولية عن الشئ[١، ٢]. وعلى هذا الاساس يكون قيام الحالة الموجبة للحراسة والمسئولية هو اجتماع هذه العناصر الثلاث للشخص المسئول، وهو ما لا يقتضي ان تكون له بالضرورة سلطة قانونية، ويكفى فيها بالتالى، السلطة الفعلية. ويلاحظ أن هذا التعريف يستبعد من الحراسة مجرد وضع اليد المادى، كما انه ينفى التلازم بين حراسة الشئ والسلطة القانونية عليه. ويترتب على ذلك أن الحراسة الفعلية تتوافر للص والمغتصب. ولا تتوافر الحراسة لسائق السيارة (أو التابع عموما)، ففضلا عن أو وضع يده مادى بحت فهو يمارس الحيازة لحساب الحارس، أى أنه لا يمارسها على وجه الاستقلال[٣].

وقد افصحت محاضر لجنة العشرين لوضع القانون المدنى المصرى عن هذا الاتجاه بقولها بأن الفقه كان يفرق بين الحراسة المادية والحراسة القانونية، والثانية دون الاولى هى التى كانت تقوم عليها المسئولية، ولكن التطور اتجه الى الاخذ بالنظرية الفعلية.

وكانت محكمة النقض المصرية قد اتجهت الي هذا المعنى الاخير بمناسبة التعرض لتحديد حارس الحيوان: ان الحراسة تكون لمن له السلطة الفعلية قصدا واستقلالا[٤]، وقد قضت فى شأن حراسة الاشياء غير الحية أن

(١) حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية، ديسمبر ١٩٤١، دالوز الانتقادى ١٩٤٢، ص ٢٥، وتعليق الاستاذ ريبير، وتعليق اخر للاستاذ هنرى مازو فى سيرى ١٩٤١ ص ٢١٧.

(٢) وراجع : نقض مصرى ٩/ ٢/ ١٩٧٨ مجموعة النقض س ٢٩ ص ٤٢٧ الذى أيد عدم مسئولية المالك أو سائقه لما ثبت من صعود شخص من الغير الى السيارة فى غيبة السائق واحدث بها الضرر.

(٣) ما لم يغتصب التابع الشئ ويستعمله خروجا على أوامر صاحبه أو بغير اذنه ولمصلحة التابع الشخصية، (أو ان يكون مستعيرا للشئ). ففى هذه الحالة تكون الحراسة الفعلية على عاتق التابع.

(٤) نقض ٢ مارس ١٩٦٧ مجموعة النقض س ١٨ ص ٥٢١.

«حارس الاشياء الذى يفترض الخطأ في جانبه على مقتضي المادجة ١٧٨ من القانون المدنى هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشئ قصدا واستقلالا، ولا تنتقل الحراسة منه الى تابعه المنوط به استعمال الشئ، لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشئ وقت استعماله، إلا انه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر ويتلقى تعليماته، فإنه يكون خاضعا للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشئ كما لو كان هو الذى يستعمله، ذلك أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على اساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية لحساب نفسه»[1].

ويترتب على كل ما سبق أن مناط توافر الحراسة الموجبة للمسئولية عن فعل الاشياء هو توافر مقوماتها المادية وهى ثلاث : ١- الاستعمال، وهو استخدام الشئ فى تحقيق غرض معين، سعيا الى الربح أو غيره، فى مقابل أو على سبيل المجاملة ٢- التوجيه ويتمثل في تحديد اوجه الاستعمال وكيفيته وزمانه ومكانه، ومن يباشره من الاشخاص ٣- الرقابة وتتمثل في سلطة التصرف فى الشئ واعطاء الاوامر فى شأنه حفظا وصيانة.

ويضاف الى هذه العناصر الثلاث ما يسمى الركن المعنوى، وهو يمثل استخدام الشئ لحساب الحارس على وجه الاستقلال. يستوى فى ذلك ان يكون الحارس شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، كما يستوى أن يكون مميزاً أو عديم التمييز.

---

(١) نقض ٢٥ مارس ١٩٦٥ مجموعة النقض، س ١٦ ص ٣٩٦.

المطلب الأول

ازدواج الحراسة: حراسة التكوين وحراسة الاستعمال

أثيرت فى فرنسا، منذ أوائل الخمسينات، فكرة جديدة تدعو الى التفرقة بين حارس التكوين، وحارس الاستعمال. والاساس المبدئى لهذه الفكرة يعتمد على ان تحديد الحراسة بالاستعمال والرقابة والتوجيه إنما يستندالى منطق عادل، وهو أن هذا الحارس هو الاقدر على منع ضرر الشئ، وبالتالى فان الاقرب الى المعقول هو افتراض الخطأ فى جانبه عند وقوع ضرر بفعل الشئ، غير ان العمل كشف عن حالات لا يبدو فيها هذا الافتراض واقعيا، وهى حالات يرجع فيها الضرر الى عيب داخلى فى الشئ. فلو انفجرت انبوبة غاز أثناء نقلها بموجب عقد نقل، وكان السبب يرجع الى عيب ذاتى، ولو أن سيارة يقودها مستأجرها أحدثت ضررا بسبب خلل في الصيانة يعود الى المالك، فهل يظل الناقل فى المثال الاول أو المستأجر فى المثال الثانى مسئولا باعتبار أن الحراسة قد انتقلت اليه؟

دعت مثل هذه الحالات الى طرح التفرقة بين حراسة الاستعمال وحراسة التكوين[1]. ذلك أن بعض الاضرار قد تعود الى تكوين الشئ، أى الى كيفية صناعة الشئ أو الى عيوبه الذاتية، والبعض الأخر يعود الى الاستعمال اي الى الطريقة التى استخدم بها. ومن هنا وجب تحديد السبب حتى يتحددالحارس المسئول وهل هو حارس التكوين ام حارس الاستعمال. ومع ذلك فقد تردد القضاء الفرنسى[2] فى الأخذ بهذه التفرقة، لما تثيره من

(١) راجع : جولدمان Goldman، رسالة عن تحديد الحارس المسئول عن فعل الاشياء، جامعة ليون بفرنسا ١٩٤٦ ومقال للاستاذ Tunc فى J.C.P، ١٩٥٧- ١-١٣٨٤.

(٢) من الاحكام التى رفضت هذه التفرقة : نقض مدنى فرنسى ١١ يونيو سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ ص ٢١، ومن الاحكام التى اخذت بها نقض تجارى فرنسى ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٣ منشور فى J.C.P ١٩٥٣-٢-٧٨٠١ وتعليق سافاتييه.

صعوبات عمليه مؤداها اثارة الشكوك فى صدد تحديد الحارس المسئول، وهو ما يخل بالمبادئ التى استقرت فى شأن معيار هذا التحديد.

الحراسة الجماعية :

قد يحدث ان يكون الشئ فى حراسة اكثر من شخص، بمعنى تحت ادارة ورقابة وتوجيه مجموعة، وهو ما يسمح بتطبيق مبدأ الحراسة الجماعية[١]. ومن قبيل ذلك مجموعة اللاعبين، حيث تعتبر حارسة لكرة اللعب، وتنعقد مسئوليتهم جماعيا باعتبارهم حارسا، عما يلحق بالغير من أضرار الكرة، وكذلك مجموعة الصيد عندما لا يتحدد من بينهم من اطلق الاعيرة التى اصابت المضرور[٢]، ويلاحظ ان اى شخص من بين المجموعة لا يستطيع ان يثير مسألة حراسة الاخرين، حيث انه شريك لهم فى الحراسة.

(١) نقض مدنى فرنسى ١٦ مايو ١٩٨٤ بلتان المدنى - ٢- رقم ٨٦.

(٢) نقض مدنى فرنسى ٥ فبراير ١٩٦٠ دالوز ١٩٦٠ - ٣٦٥ و ١٤ ديسمبر ١٩٨٢ بلتان المدنى -٢- رقم ١٩٧.

المبحث الرابع
دفع مسئولية الحارس

لا يستطيع الحارس دفع مسئولية باثبات أنه لم يرتكب خطأ ما، أو أنه اتخذ كافة الاحتياطات لمنع وقوع الضرر. فالمسئولية فى المادة ١٧٨ مدنى لا تقوم على افتراض خطأ بقرينة بسيطة، وبالتالى لا يبقى امام الحارس سوى التمسك بالسبب الاجنبى واثباته، دفعا لمسئوليته اذا نجح في ذلك، أما ما هو دون ذلك فلا يجديه، حتى ولو بقى سبب الحادث مجهولا.

ولان مسئولية الحارس لا تقوم على قرينة الخطأ فان الحكم ببراءة الحارس جنائيا أمام المحكمة الجنائية ليس حجة أمام القضاء المدنى فى شأن التعويض، لأن الحكم بالتعويض المدنى يقوم على فلسفة موضوعية، ولا تنتفى فى شأنه المسئولية إلا باثبات السبب الاجنبى، وهو القوة القاهرة او الحادث المفاجئ، فعل الغير أو خطأ الغير، فعل أو خطأ المضرور.

١ - وبالنسبة للقوة القاهرة والحادث المفاجئ : وقد سبق ان أشرنا الى مواصفات هذا السبب الأجنبى وهو أن يكون أمرا غير ممكن توقعه ولا يمكن دفعه. ولكن يضاف الى ذلك شرط ان يكون الحدث خارجيا عن الشئ وعن الحارس. فانفجار اطار السيارة او تحطم عجلة قيادتها او الخلل المفاجئ فى فراملها، كل ذلك لا يكون قوة قاهرة حتى لو كان غير ممكن توقعه وغير ممكن دفعه، ما دام يعود لسبب غير خارجى عن الشئ. وكذلك الحال بالنسبة لما يعرض للحارس من عوارض فجائية، كجنون، او اغماء، أثناء القيادة.

٢ - **وتشترط ذات الشروط فى فعل الغير،** سواء كان فعلا بريئا او فعلا خاطئا، مجهولا او معلوما. ويشترط فيه ذات شروط القوة القاهرة السالف ذكرها. أما اذا تخلف شرط منها فان مسئولية الحارس تظل قائمة، ويظل مسئولا عن تعويض كامل الضرر. ولكن له ان يرجع على الغير، ان كان فعله خاطئا، بجزء من التعويض الذي اوفى به للمضرور، ويقدر هذا الجزء بقدر جسامه خطئه، ومن المتصور بالتالى أن يرجع الحارس فى بعض الحالات، على الغير بكامل التعويض الذى سدده.

٣ - **أما بالنسبة لفعل او خطأ المضرور:** في هذه الحالة يعفى الحارس من التعويض كليا او جزئيا، إذا كان المضرور ذاته قد ساهم فى احداث الضرر بخطئه. ويكون الاعفاء كاملا لو كان خطأ المضرور مستوفيا لشروط القوة القاهرة، ويكون الاعفاء جزئيا إذا كان فعل المضرور مجرد خطأ لا يرقى الى القوة القاهرة. غير ان محكمة النقض الفرنسية اتجهت بحكم شهير لها سنة ١٩٨٢ (حكم Desmares)(١)، الى القول بأن خطأ المضرور لا يعفى الحارس بتاتا إلا اذا كون قوة قاهرة، ومعنى ذلك أن الاعفاء إما كليا إذا كان فعل المضرور قوة قاهرة، وإلا فلا اعفاء على الاطلاق.

غير ان هذا القضاء لم يدم طويلا حيث عادت محكمة النقض الفرنسية منذ سنة ١٩٨٧ الى الوضع القديم وقررت ان الحارس يعفى جزئيا من المسئولية إذا اثبت ان خطأ المضرور قد ساهم في حدوث الضرر(٢). ويقدر القاضي نوع المساهمة وقدرها. فليس كل خطأ من المضرور يؤدى الى

---

(١) نقض مدنى فرنسى ٢١ يوليو ١٩٨٢ دالوز ١٩٨٢ ص ٤٤٩.

(٢) نقض مدنى فرنسى ٦ ابريل ١٩٨٧ دالوز ١٩٨٨ ص ٣٢ والتعليق.

الاعفاء الجزئى من مسئولية الحارس. فقد يرتكب المضرور خطأ، ولكن دون ان يكون لهذا الخطأ ادنى مساهمة في حدوث الضرر، ومن ذلك أن ركوب شخص فى قطار او وسيلة نقل بدون تذكرة لا يحرمه من التعويض كاملا وفقا لقواعد المسئولية عن فعل الاشياء، اذ ان خطأه لا علاقة له، ولم يساهم فى حدوث الضرر[1].

---

(١) نقض مدنى فرنسى ٥ أكتوبر سنة ١٩٨٨ بلتان المدنى -٢- رقم ١٨٩.

الباب الرابع
الاثراء بلا سبب
دفع غير المستحق - الفضالة

الاثراء بلا سبب
- الفعل النافــع -

أشرنا فى الاقسام السابقة، إلى أن الالتزام ينـشأ عن العقد، بمفهومه الفنى الذى سبق تعريفه، كما قد ينشـأ عن ارادة منفردة. وقد ينشأ عن فعل ضار فى اطار المسئولية غير العقـدية، يضاف إلى هذه المصادر الاثراء بلا سبب بحسبانه مصـدراً للالتزام يسـتقل بمفـهوم جـديد ومختلـف. فالالتزام ينشـأ، وفق هذا المصدر، لأن شخـصا اثرى على حساب غيره، وأن هذا الغـير قد افتقر نتيجة لهذا الاثراء. وأن هذا الخلل المالى بـين الذمتين لا يجد له سببا قانونيـا يبرره. ولابد من توافر العنصرين، الاثراء فى جانب والافتقار في الجانب الآخر. فلو أن أحد الطرفين قـد أثرى دون أن يفتقـر الآخر فلا وجه لنشـأة أى التزام وفق هذا المصدر. وكذلك الحال لو أن الاثراء كان بسبب قانونى.

فاذا توافرت مـواصفات هذه الحالة التزم من اثرى بـأن يدفع تعويضا لمن افتقر، في حدود اقل القيمتين، الاثراء أو الافتقار.

ويقـوم هذا النظام على مـبدأ العـدالة، التى لا تسـمح لشخص أن يثـرى علـى حساب غيره دون سبب، والمبدأ يعتـبر انعكاسا لمفاهيم القانون الطبيعى، لذلك عرف منذ القـدم، خاصة عند الرومـان، ثم انتقل إلى القـانون الفرنسى ومنه إلى القانون المصرى.

ويلاحظ أن هذا المصدر من مصادر الالتزام، يستـقل بمفهوم خاص، كما اشرنا، ذلك أنه لا ينتمى إلى المصادر الارادية، وإن كان يحمل فى الماضى اسم شبه العـقد. فالاثراء ليس عـقدا، وليس تصرفا اراديا بالمعنى الفنى الـصحيح. فـالتـصـرف الارادي، عقـدا كـان أو إرادة منفـردة، هو عـمل قـانونى إرادى

يستهدف احداث اثر قانونى وهو انشاء الالتزام، فالتصرف القانونى، في هذه الحالة، مقصود فى ذاته، مقصود فى آثاره القانونية، أى فى الالتزامات التى يخلقها. أما فى حالة الاثراء بلا سبب فان هذا الاثراء رغم انه قد يتضمن جانبا اراديا فى ذاته الا أن من يثرى على حساب غيره لا تتجه ارادته الى انشاء التزام بالمعنى القانونى. فالقانون هو الذى يرتب على هذا العمل، فى حدود ضوابط معينة، التزام من اثرى بأن يعوض من افتقر. فى حدود اقل القيمتين، يستوى فى ذلك ان يكون الأول قد اتجه باراده إلى احداث هذه الاثر أم لا.

وهذه النتيجة تختلف تماما عن منطق التقنية العقدية، ففي هذه الاخيرة تتجه ارادة المتعاقدين إلى ابرام العقد والى تحمل ما ينشأ عنه من التزامات. والقانون يسبغ على الالتزامات العقدية قوتها الملزمة تطبيقا لشريعة العقد المعبرة عن ارادة المتعاقدين.

وقد أخذ القانون المدنى المصرى بالفكرة السابقة فوضع المبدأ العام للاثراء بلا سبب كمصدر للالتزام فى المادتين ١٧٩ و ١٨٠ من القانون المدنى، كما نظم تطبيقين للمبدأ السابق هما التزام من تسلم غير المستحق برده، وكذلك الفضالة (مواد ١٨١ وما بعدها). ونعرض فيما يلى لاحكام الاثراء بلا سبب فى باب أول ثم نخصص الباب الثانى لاحكام رد غير المستحق والثالث لاحكام الفضالة.

المبدا العام فى الاثراء بلا سبب

نصت على مبدأ الاثراء بلا سبب، كمصدر للالتزام، المادة ١٧٩ مدنى حيث نصت على أن «كل شخص، ولو غير مميز، يثرى دون سبب مشروع علي حساب شخص اخر، يلتزم في حدود ما اثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الاثراء فيما بعد».

كما نصت المادة ١٨٠ مدنى على أن «تسقط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخساره بحقه فى التعويض. وتسقط الدعوى كذلك في جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق».

ومن هذين النصين يمكن بيان شروط الاثراء بلا سبب كمصدر للالتزام واحكامه.

الفصل الأول
شروط الاثراء بلا سبب

يفترض الاثراء بلا سبب توافر أربعة شروط اساسية، الأول يتعلق بتوافر الاثراء في جانب، ويتعلق الثاني بتوافر الافتقار لدى الجانب الآخر، ويتمثل الشرط الثالث في وجود علاقة سببية بين الاثراء والافتقار، وأخيرا ان يكون الاثراء بغير سبب قانوني.

الشرط الأول : إثراء المدعى عليه (المدين):

الاثراء هو ما يجنيه المدين من فائدة مالية، ومن أمثلة ذلك ان يستفيد شخص من سكنى منزل مملوك لغيره، دون ان يدفع لهذا الغير مقابلا ودون ان يكون بينهما اتفاق على ذلك، أو ان يقيم شخص منزلا على أرض جاره فيكتسب هذا الجار ملكية المبنى بحكم قواعد الالتصاق، أو أن يستهلك شخص تياراً كهربائياً من عداد جاره بطريق الخطأ.. وفي جميع هذه الامثلة يكون الشخص قد حصل على فائدة مادية محددة اثرى بها في الجانب الايجابي لذمته، بقدر قيمتها المالية. غير ان الاثراء في حالات اخرى، قد يتخذ معنى سلبيا، وليس ايجابيا، على نحو يكون فيه الاثراء هو تفادي خسارة كانت ستلحق بالمدين، ومن ذلك أن يفي شخص بدين على آخر دون ان يكون ملزما بذلك، أو أن يتلف شخص متاعا له ليطفي حريقا شب في منزل جاره، فيتفادي خسارة مالية كانت ستلحق بهذا الجار.

غير أن الاثراء لا يقتصر على الفائدة المادية، الايجابية أو السلبية، بل قد يتجاوز ذلك ليتحقق في صورة الاثراء المعنوي، وهو ما يتحقق حين يقدم شخص خدمة يمكن ترجمة قيمتها نقدا، ومن ذلك قيام محام بالدفاع عن

شخص، وكـذلك قيام طبـيب بالعلاج أو معلـم باعطاء دروس . وكذلك فى كل حالـة يقوم شخص بعمل لحساب شخص دون اتفـاق ودون مقابل، دون أن يكون هنـاك اتفـاق بين الطرفين عـلى ذلك. ويلاحظ، فى مـثـل الفـروض السابقـة، أن الاستناد إلي مفـهوم الاثراء بلا سبب انما يقـتضى إلا يكون هناك عقـد بين الطرفين، كمـا سبـقت الاشارة، وإلا وجب تنظيم العـلاقة بمقـتضي العقـد ان وجد. كـما يطبق نظام الاثراء فى حـالة تسوية أوضـاع الطرفين عن عقد تم فسخه، أو قضى ببطلانه.

ومن ناحيـة أخيـرة، قد ينشـأ الاثراء نتيجـة علاقـة ثلاثية، وليس عـلاقة ثنائيـة. ففى بعض الفروض يـتدخل طرف ثالث فى القـيام بعمل ينـشئ حالة الاثراء والافتقار بين طرفين غيره. ومن ذلك ان يتفق مقاول مع مستأجر وحدة سكنية على ترميم واصـلاح هذه الوحدة مما يؤدى إلى زيادة قيمتـها. ففى هذا الفرض، يكون الاثراء قد تحقق فى ذمة المؤجـر من خلال ما قام به المقاول بناء على اتفاق مع المستأجر[1].

الشرط الثانى: إفتقار المدعى (الدائن):

والافتقار المقصود هنا هو خسـارة مالية تلحق بذمة شخص آخر، هو من يصبح دائـنا بالمطالبة. فـفى بعض الحالات تتحـقق الخسـارة محددة فـى مبلغ ينفقه هذا الدائن لحساب الطرف الاخر. وهو ما تعكسه بعض الامثلة السالف عرضها، مثل البناء فى أرض الجار، أو اجراء تحسينات في ملكه. وفى حالات اخرى يتـمثل الافتـقار فى منفعـة تفوت علي الدائن المذكـور، كفرض القـيام بعمل، وهو ما يعكس فوات مقابل العـمل على الدائن. وبالجملة فان الافتقار يكون فى كل حـالة يضيـف شخص ملحـقات أو تحـسينات فى ملك غيـره،

(١) راجع: محمود جمال الدين زكى، السابق، رقم ٣٣٢.

كالمالك بالنسبة للجار، والمستأجر بالنسبة للمؤجر، أو ينفق نفقات على عقار فى ملك شخص زالت عنه ملكيته وعادت إلى غيره الذى استفاد من هذه النفقات، وكذلك فى كل حالة يؤدى شخص عملا، بدون اتفاق، لحساب اخر يستفيد من هذا العمل. وفى هذه المعنى قضى بأن دعوى الاثراء بلا سبب تقوم فى كل حالة يثرى فيها شخص على حساب غيره بغير سبب مشروع. وهى حالات لا يملك فيها هذا الاخير دعوى عقدية للرجوع بما افتقر به على من اثرى على حسابه، كما لا تتوافر له حالة من حالات المسئولية التقصيرية[1].

ويلاحظ أن شرط الافتقار قد لا يتحقق رغم توافر شرط الاثراء لدى الطرف الاخر (المدعى عليه). ومن ذلك ان ينفق شخص على حديقة منزله لتجميلها وتحسينها فيستفيد من ذلك الجار المطل على ذات الحديقة. ففى هذه الحالة، يكون صاحب الحديقة قد اكتسب فائدة بقدر ما انفقه وفقا لتقديره لاموره الشخصية، ولا يتصور، والحال كذلك، أن يدعى أن جاره قد أثرى فى مقابل افتقار يزعمه[2].

الشرط الثالث : رابطة السببية بين الاثراء والافتقار:

لا يجوز لمن افتقر أن يلجأ الى دعوى الاثراء بلا سبب الا إذا توافرت رابطة سببية بين افتقار المدعى واثراء المدعى عليه، وهذه الرابطة قد تكون مباشرة، وقد تكون غير مباشرة. والسببية المباشرة تعنى أن قيمة الافتقار قد

---

(٢) نقض مدنى فرنسى ١٢ مايو عام ١٩١٤ سيرى ١٩١٨-١-١١، ونقض اول اكتوبر عام ١٩٨٢ الاسبوع القانونى ١٩٨٣-٢-١٩٩٢.

(٢) راجع: محمود جمال الدين زكى، السابق، رقم ٣٣٣، وراجع: ستارك الالتزامات ١٩٩٧، رقم ٩٤٠ وما بعدها.

انتقلت مباشرة من ذمة المدعى إلى ذمة من أثرى على حسابه. وهو ما يتحقق فى الأمثلة التى سبقت الاشارة اليها. غير أن السببية بين الافتقار والاثراء قد تكون غير مباشرة، بمعنى ان القيمة المالية تمر من احدى الذمتين الي الاخرى بطريق غير مباشر، ومعنى ذلك أن تمر القيمة المذكورة عبر ذمة شخص ثالث وصولا من ذمة المدعى إلى ذمة المدعى عليه. ومثال ذلك ان يقدم تاجر الحبوب كمية من البذور للمزارع الذى يزرع الأرض وليس إلى مالكها، فى حين تصب قيمة الاثراء فى ذمة هذا الاخير. فالاثراء فى مثل هذا الفرض تحقق من خلال المرور بذمة المزارع[1].

وحاصل ذلك أن رابطة السببية، بين الاثراء والافتقار، تتوافر في كل حالة يقوم فيها احد الاشخاص، بموجب فعل يصدر عنه، بادخال قيمة مالية فى ذمة شخص اخر يثرى من هذا القيمة دون ان يتوافر فى حقه سبب قانونى لهذا الاثراء[2]. وبالتالى لا تتوافر السببية الكافية فى حالة اتساع رقعة المدينة وارتفاع قيمة مبانيها، وكذلك فى حالة ما اذا أقرض أحد البنوك مبلغا لاحدى الشركات، وقامت هذه الشركة باقراض المبلغ لشخص آخر[3].

الشرط الرابع : عدم توافر سبب قانونى للاثراء والافتقار:

والمقصود بهذا الشرط الا يكون للاثراء، في جانب المدعى عليه، سبب قانونى[4]. وهو التحديد الشائع، فى هذه الخصوصية، بالنظر إلى جانب مَنْ

---

(١) محمود جمال الدين زكى، السابق رقم ٢٣٣٤، وستارك، السابق، ونقض مدنى فرنسى ١٥ مايو سنة ١٩٧٤، الاسبوع القانونى ١٩٧٤-٤- ٢٤٠.

(٢) نقض مدنى فرنسى ٢٦ يناير ١٩٧٢ بلتان المدنى -٣- رقم ٦٥.

(٣) ستارك السابق، رقم ١٨٩٧.

(٤) مجموعة الاعمال التحضيرية -٢-٤٤٦.

تحقق له الاثراء. ومع ذلك فإن انعدام السبب يجب أن يتحقق فى جانب المدعى الذى تحقق الافتقار بالنسبة له. ومعنى ذلك أن انعدام السبب لابد أن يقوم فى حق الجانبين(١)، وليس فى جانب واحد منهما.

ويلاحظ ان الادعاء بأن الافتقار، فى جانب المدعى، والاثراء، فى جانب المدعى عليه، كان بغير سبب، هو إدعاء يخالف الاصل العام فى المعاملات وعلى المدعى، بالتالى، أن يقيم عليه الدليل. ويجوز اقامة الدليل، فى هذه الحالة، بكافة طرق الاثبات(٢) باعتبار أن الافتقار، وكذلك الاثراء، واقعة مادية. وفى هذا المعنى الاخير قضت محكمة النقض المصرية: «ولما كان الاثراء والافتقار من الوقائع المادية، فانه يصح اثباتها بجميع وسائل الاثبات، ومنها البينة والقرائن، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من انها تقوم على عقد مقاولة تزيد قيمته على عشرة جنيهات (خمسمائة جنيه فى القانون الحالى) دون ان يثبت بالكتابة، ورفض على هذا الاساس اجابة الطاعن - المقاول- الى طلب الاحالة الى التحقيق لاثبات أنه هو الذى أقام المبانى - لصالح المطعون عليه- فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون»(٣)، وقضى بأن عبء الاثبات فى حصول الاثراء بلا سبب أو مقداره، يقع دائما على الدائن المفتقر(٤).

وتطبيقا للمعانى السابقة حدث أن أقام شخص مبان على أرض يملكها، وقامت والدته ووالد زوجته بسداد بعض المصروفات، وكذلك اتعاب الموثق،

---

(١) ستارك، السابق، رقم ١٩٠٢.

(٢) محمد كمال عبد العزيز، السابق.

(٢) نقض ١٥ مارس ١٩٧٦ مجموع\ أحكام النقض، س ٢٧، ص ٦٦٢.

(٤) نقض ٣ مارس سنة ١٩٦٧، مجموعة احكام النقض، س ١٨، ص ٧٢٥. وراجع: محمد كمال عبد العزيز، السابق، ص ٧٣١.

وفى وقت لاحق اقاما دعوى باسترداد ما قاما بسداده واجيبا لطلباتهم أمام قضاء الموضوع على أساس دعوى الاثراء بلا سبب، لأن المبالغ التى سدداها كانت سدادا عن الغير. وعند الطعن في هذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية قضت بنقض الحكم على أساس أنه كان يتعين علي المدعيين أن يقيما الدليل على انتفاء السبب وانه لم تكن لديهم نية التبرع[١].

مفهوم السبب بالنسبة للاثراء:

يعتبر السبب قائما، وبالتالى لا يجوز رفع دعوى الاثراء، اذا كانت علاقة الطرفين يحكمها عقد يجيز لاحدهما أن يطالب الآخر بالوفاء وفقا لهذا العقد. وكذلك في كل حالة يجيز القانون لشخص ان يحتفظ بقيمة مالية دون ان يلتزم بردها للطرف الاخر. ومن أمثلة السبب العقدى، أن يكون من حق المؤجر وفقا لعقد الايجار، أن يستبقي ما اقامه المستأجر من تحسينات في العين المؤجرة، وبدون مقابل، عند انتهاء العقد. وكذلك لو إتفق أحد المتعاقدين فى عقد بيع على شرط جزائى يستحق له فى حالة الاخلال بالتزام فى العقد ففى مثل هذين المثالين يتوافر إثراء، ولكن بناء على سند قانونى هو العقد.

أما أن يكون الاثراء مستنداً إلى نص قانونى فمثاله حالات تقادم الالتزام، والتى تسمح للمدين أن يمتنع عن الوفاء بمديونية فى ذمته بسبب سقوط الالتزام بالتقادم. فاثراء المدين فى هذه الحالة هو بسبب نص قانونى- ولا مجال بالتالى لرفع دعوى الاثراء بلا سبب، من جانب الدائن ضد هذا المدين[٢]. ويرى البعض أن السبب القانونى، الذى يمنع من رفع دعوى الاثراء

---

(١) نقض فرنسى ١٩ يناير سنة ١٩٨٨، الاسبوع القانونى ١٩٨٨-٤-١١٤.

(٢) نقض فرنسى ١٧ مايو سنة ١٩٤٤ جازيت دى باليه ١٩٤٤-٢-٧١، ونقض فرنسى اجتماعى ١٣ يناير سنة ١٩٨٨ بلهان المدنى-٤- ص ٢١، ونقض مدنى فرنسى ٢٨ مايو سنة ١٩٩١ الاسبوع القانونى ١٩٩١-٤-٢٩٠.

بلا سبب، قد يتمثل فى بعض العادات التى ترتبط بالمجاملات أو علاقات الصداقة الوطيدة[1]. وفى هذا المعنى قضى فى فرنسا بأن قيام طبيبة بمساعدة زميل لها في اعداد مؤلف بدون مقابل، لا يمثل افتقاراً بغير سبب، حيث أنها كانت احدى تلميذات المؤلف، ثم زميلة له فى المهنة[2].

ومع ذلك يبقى أن السبب القانونى يتمثل فى أغلب الحالات فى وجود علاقة عقدية أو نص قانونى.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «اذا كان الثابت ان علاقة الطاعن والمطعون عليه الاول يحكمها عقد ايجار مبرم بينهما، فلا محل لتطبيق قواعد الاثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية، وتكون احكام العقد هى المرجع فى تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الاخر[3].. «وانه اذا كان المستأجر قد التزم فى عقد الايجار باجرة رى الارض وتعهد بأن يدفع الاموال الاميرية على أن يخصم من اجره الاطيان، ثم دفع للصراف على ذمة الاموال مبالغ تزيد على قيمة المستحق منها على الاطيان المؤجرة فخصصت له الحكومة الزيادة من اجره الرى الملتزم هو بها ثم خصمتها المحكمة من اجرة الاطيان على اساس ان دفعها انما كان على ذمة الأموال وحفظت للمؤجر أن يرجع بها على المستأجر بدعوى الاثراء على حساب الغير فانها

---

(١) نقض مدنى فرنسى أول مارس سنة ١٩٨٩، الاسبوع القانونى، ١٩٨٩-٤-١٦٣.

(٢) راجع: محكمة باريس ٨ ديسمبر سنج ١٩٨٩ دالوز ١٩٩٠، وعلي العكس قضى بأن العلاقة المباشرة غير المشروعة بين الخليل وخليلته لا تعد سببا يحول دون رفع دعوى الاثراء بلا سبب: نقض مدنى فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٩٤، الاسبوع القانونى ١٩٩٤-٤-٢٢٠٧ وتعليق روسيل، حيث قضى بأن من حق الخليل ان يسترد ما انفقه فى تمويل منزل خليلته دون ان يحتج عليه بأن هناك سببا يتمثل فى العلاقة الجنسية التى قامت بينهما.

(٣) نقض مدنى ١٤/ ١١/ ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض، س ٠٩ ١٣٧١.

تكون قد أخطأت[١] وأن «الاتفاق بين المنتفع والشركة المستغلة لمرفق الكهرباء بالقاهرة على أن يساهم المنتفع فى تكاليف الوصلة الكهربائية الى مصنعه، بمبلغ معين، والتزام الشركة برد عائد مقدر على ما تستهلكه سنويا ما دامت الشركة قائمة، على الا يتجاوز العائد المرتد قيمة التكاليف المذكورة، يعتبر معه ما دفع استنادا الى هذا العقد مدفوعا بسبب صحيح، ولا يعتبر اثراء بلا سبب[٢].

مفهوم السبب بالنسبة للإفتقار:

غالبا ما يكون سبب الاثراء هو ذات سبب الافتقار. ومع ذلك فهناك من الفروض ما لا يتحقق فيه هذا التطابق: ومن ذلك أن يقوم مزارع بأعمال اصلاح وتجفيف لمياه الصرف فى ارضه الخاصة، مما يؤدى الى استفادة الملاك المجاورين له، في هذه الحالة هناك افتقار يتمثل فيما انفقه المالك على أرضه، وهناك اثراء بالنسبة للجيران، ومع ذلك فان افتقار الاول هو افتقار بسبب استفاد به هذا المالك، لذلك لا تقبل منه دعوى الاثراء بلا سبب ضد جيرانه[٣].

ومن ناحية أخرى، فانه لا مجال لقبول دعوى الاثراد بلا سبب اذا كان

---

(١) نقض مدنى ١٦/ ١١/ ١٩٤٤ مجموعة احكام النقض س ٢-٧٩.
(٢) نقض مدنى ٣٠/ ٥/ ١٩٥٧، مجموعة أحكام النقض س ٨-٦٤٥، وراجع محمد كمال عبدالعزيز، السابق، والاحكام التى اشار اليها، ص ٧٢٩ وما بعدها، ويلاحظ انه اذا ابطل العقد ولم يوجد سبب يجيز استرداد ما دفعه أحد المتعاقدين فلا يكون رجوعه الا بدعوى الاثراء بلا سبب: نقض ٣٠/ ٣/ ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض، س ١٨- ٧٢٥.
(٣) نقض مدنى فرنسى، ٨ فبراير سنة ١٩٧٢، الاسبوع القانونى، ١٩٧٢-٢-٧٠، راجع: ستارك ، السابق، رقم ١٩٠٢.

افتقار المدعى راجعا الى خطئه، أو اذا كان بناء على تصرف أجراه مخاطرا وعلي مسئوليته. ومن أمثلة حالة الخطأ، رفض دعوى الاثراء بلا سبب المرفوعة من جدة كانت قد احتفظت باحفادها وانفقت عليهم، حيث استظهرت المحكمة أن احتفاظها بالاطفال، وبالتالى انفاقها عليهم، كان بالمخالفة لحكم قضائى قضي بتسليمهم لوالدهم[١]. ومن أمثلة الافتقار بناء على مخاطرة صاحب الشأن، وتحت مسئوليته، أن يقوم مزارع، قُضِىَ باخلائه من الارض المؤجرة له، ببذر البذور فى هذه الارض على أمل الحصول علي حكم قضائى بوقف تنفيذ الاخلاء. فى هذه الحالة يكون افتقاره (المتمثل فيما انفقه فى زراعه الأرض) بناء على مخاطره منه وتحت مسئوليته، اذ كان يتعين عليه ان ينتظر حكم القضاء فى طلب وقف التنفيذ[٢]. وكذلك رفض دعوى الاثراء بلا سبب التى يرفعها أحد البنوك بسبب قيامه بصرف قيمة شيك، رغم اعتراض الساحب، وكان الصرف بناء على خطأ موظف البنك، ففى هذه الحالة يكون افتقار البنك بناء على خطئه، فلا يجوز له رفع دعوى الاثراء بلا سبب[٣]. ويستوى فى كل ذلك أن يكون خطأ المدعى خطأ مدنيا، أو أنه خطأ جنائى، بل أن الخطأ الجنائى يحول دون رفع الدعوى من باب أولى[٤].

---

(١) ستارك ٢ السابق.

(٢) نقض مدنى فرنسى ٢٦ فبراير سنة ١٩٩٢، الاسبوع القانونى ١٩٩٢-٤-١٢٦٣.

(٣) نقض مدنى فرنسى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٧٤، الاسبوع القانونى، ١٩٧٦-٢-١٨٣٣١، ونقض تجارى فرنسى ٢٤ فبراير سنة ١٩٨٧ بلتان المدنى-٤- ص ٣٦، ونقض اجتماعى ٣ يوليو سنة ١٩٩٠، الاسبوع القانونى- ١٩٩-٤- ٣٣٥.

(٤) ستارك السابق، رقم ١٩٠٣.

الشـرط الخامس: يتـعلق بالتـسـاؤل حول الصـفـة الاحتـيـاطية لدعـوى الاثراء؟:

ذلك أن تساؤلا ثار حول مـا اذا كان يشترط للالتـجاء لدعوى الاثراء بلا سبب الا يكون للمـدعى سبيل آخر للحصـول علي حقوقه؟ فـقد ذهب اتجاه إلى القول بالصـفة الاحـتياطيـة لدعوى الاثراء Caractére subsidiaire فهى لا تقـبل اذا كان للمدعى دعـوى عقدية، أو دعـوى ناشئة عن فـعل ضار استندت الى خطأ مـدنى أو خطأ جنائى، وسواء ظلت هذه الدعـوى الاخرى قائمة أو انقضت بالتقادم، أو حال دون استخـدامها حائل قانونى بصفة عامة. ومن ذلك رفض دعوى الاثراء التى رفـعتهـا الجدة ضد ابنها، والد احـفادها، لمطالبته بما انفقته على احـفادها، طوال مدة الست سنوات الأولى من حياتهم، وعلى سند من الاثراء بلا سـبب. ويعـود رفض دعوى الاثرآء إلى أن للجـدة سبيل اخر، وهو دعـوى النفقة[١]. ومن ذلك أيضـا رفض دعـوى الاثراء بلا سبب مادام ان المدعى قد اثبت وجـود شركة واقع بينه وبين المدعى عليه، ذلك ان اجازة دعوى الاثـراء تمثل خروجا على المقتـضي التعاقدى (شـركة الواقع) الذي تمسك به المدعى. ايضـا لا تقبل دعـوى الاثراء من حامل الشـيك، الذى ليس له مـقابل وفـاء، ضد المظهـر، لان قبـول هذه الدعوى يؤدى إلى تـهرب الحامل من الاحـتجاج عليـه بالتقادم القصـير[٣]. وفى جـميع هذه الفـروض

---

(١) راجع: حكم لمحكمة فرساى ٢٩ سبـتمبر سنة ١٩٨٩ دالوز، ١٩٩٢-٦٧، والتعليق، أوبرى ورو٠ جزء ٦ رقم ٥٧٨.

(٢) نقض مدنى فرنسى ٨ ديسمبر سنة ١٩٨٧، الاسبوع القانونى- ٤-٦٦.

(٣) محمود جمال الدين زكى، السابق، والمراجع التى اشار اليها، ص ٧٠٧.

السابقة وأمثالها يعود عدم قبول دعوى الاثراء لعقبات واسباب قانونية، وتجد هذه الاسباب مبررها فى أن تجويز دعوى الاثراء، فى مثل الفروض السابقة (التى كان يتوافر فيها للمدعى سبيل قانونى للمطالبة بحقه) يحدث اضطرابا فى النظام القانونى، اذ يسهل على شخص المدعى ان يتهرب من القواعد القانونية الواجبة التطبيق، كالقواعد المتعلقة بالاثبات، أو التقادم، أو حجية الشئ المحكوم فيه، بأن يلجأ، وقد سُدَّت فى وجهه دعواه الطبيعية، إلى دعوى الاثراء بلا سبب، وهو ما يخلق الفوضى فى التقنيات القانونية المستقرة. ومن ذلك مثلا ان يلجأ المدعى الى دعوى الاثراء بلا سبب فى حالة الغبن والاستغلال، اذا كانت مدة سقوط دعوى الاستغلال قد اكتملت (وهى سنة واحدة من تاريخ العقد فى القانون المصرى)، وهو تحايل غير مقبول من الناحية القانونية، اذ بهذا الاسلوب، غير الجائز، يحاول المدعى ان يخرج من النطاق التعاقدى فى دعوى الاستغلال إلى دعوى الاثراء[1].

غير أن كل ما سبق يفترض حائلا قانونيا يمنع من الالتجاء الى دعوى الاثراء بلا سبب. ولكن هناك فروضا أخرى يكون الحائل، بين المدعى والوصول لحقه، حائلا ماديا. وفى هذه الفروض، يجوز للمدعى ان يلجأ لدعوى الاثراد بلا سبب. فمثلا لو ان تاجراً قام بتوريد حبوب (بذور) لاحد المزارعين، فى هذه الحالة يملك البائع دعوى مدنية عقدية بالمطالبة بالثمن أو بما بقى منه ضد المشترى، ولكن قد يتصادف أن يكون المشترى قد أُشهِرَ اعساره

(١) ستارك، السابق، رقم ١٩٠٦، مالورى واينس، رقم ٩٤٠ وما بعدها.

(٢) ستارك، السابق.

بما يتعـذر معه اسـتيفـاء الدين، فى هذه الفرض الاخيـر يجوز لهذا التـاجر ان يقيم دعوى الاثراء ضد مالك الارض اذا توافرت شروطها الموضوعية[1].

ونلاحظ، فى المثال السـابق، أن دعوى الاثراد بلا سبب تم توجيـهها إلى غير من تعـاقد معه المدعى، وبالتالى فان هذا المـدعى ليس له قبل المدعى عليه، فى دعوى الاثراء، سوء الرجوع بهذه الدعوى.

وينتقـد بعض الفقه مـقولة الطابع الاحـتياطى لدعـوى الاثراء بلا سبب، فهى، عند هذا الرأى، كأية دعوى اخرى، يمكن اقامتها متى توافرت شروطها، «لذلك نبُذت الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء فى الاعمال التحضيرية للمادة ١٨٩، ولا محل، من ثم، للقول بها فى ظل التقنين الجديد[2].

(١) ستارك، السابق.
(٢) محمود جمال الدين زكى، السابق، رقم ٣٣٨.

المبحث الثانى
احكام الاثراء بلا سبب

المطلب الأول
مبلغ التعويض المستحق

أشرنا إلى أن المادة ١٧٩ مدنى تنص على التـزام «من أثرى على حساب غيره بتـعويض هذا الشخص عما لحـقه من خسارة، ويبقي هذا الالتـزام قائما ولو زال الاثراء فيما بعد».

وقد حدد هذا النص قدر التـعويض بأقل القيمتين، قيمـة الاثراء أو قيمة الافتـقار. فلو ان شخـصا انفق تحسينات فى عقـار غيره، وتكـلفت مائة ألف جنيه مثلا، ولكن مازاد فى قيمة العقار لم يتجاوز سبعين الفا، فان المدعى عليه لا يلتـزم سوى بـالقيـمـة الاخيـرة، وهى القـيمـة الأقل. ويسـاند هذا الحكم، وتبرره، اعتبارات العدالة، من ناحية، فمن افتقر لا يجوز له، عداله، أن يطالب باكثر مما لحق بذمته من خسارة، ومـصلحته فى رفع الدعوى لا تتجاوز بالتالى هذا المقدار. ومن ناحية اخرى فـان المنطق يفرض هذا التقدير السابق، ذلك انه لو أجيـز للمفتقـر أن يحصل على أكثر مما افـتقر به، فان مـؤدى ذلك ان يثرى بدوره على حساب الطرف الاخر بغير سبب، وهو غير جائز.

وقد انتـقد هذا الحل السابق علـى اساس ان من حق المدعى (المفتـقر) أن يطالب في حدود القيمة المتزايدة لما اضـافه لذمة المدعى عليه، باعتبار أن الأول

---

(١) راجع: مقـال عن هذا الموضوع فى دالوز ١٩٤٩، ص ٦٩ وراجع ستارك، السـابق، مالورى وانيس رقم ٩٥٢.

هو الذى تسبب فى خلق هذه القيمة[١]. وعلى أية حال فنص المادة ١٧٩ مدنى حاسم فى اقرار مبدأ أقل القيمتين.

ومن ناحية اخرى يستحق المدعى فوائد، بسعرها القانونى، عن المبلغ المطلوب، وذلك من تاريخ المطالبة القضائية بالفوائد.

وقد قضت محكمة النقض المصرية، تأكيدا للقواعد السابقة، «أن الحكم بفسخ عقد المقاولة ينبنى عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن، ولا يكون رجوع المقاول- الذي اخل بالتزامه - بقيمة ما استحدثه من أعمال الا استنادا الى مبدأ الاثراء بلا سبب لا الى العقد الذى فسخ، وأصبح لا يصلح اساسا لتقدير هذه القيمة. ولما كان مقتضي مبدأ الاثراء وفقا للمادة ١٧٩ من القانون المدنى ان يلتزم المثرى بتعويض الدائن عما افتقر به، ولكن بقدر ما أثرى، أى أنه يلتزم برد أقل القيمتين الاثراء والافتقار»[١].

---

(١) نقض مدنى ١٧/ ٣/ ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض، س ٢١- ٤٥٠.

المطلب الثانى
وقت تقدير التعويض

يذهب الرأى فى فرنسا إلى تقدير قدر التعويض، فى حالة الاثراء بلا سبب، وقت رفع الدعوى أمام القضاء، من حيث المبدأ. كما أن للقاضى أن يقدر هذا التعويض فى الوقت الذي حدثت فيه الواقعة المنشئة للحق فى التعويض عن الافتقار والاثراء. ويترتب على ذلك أنه اذا تصادف أن كان الشئ الذى أُدخلت عليه التحسينات، قد هلك يوم رفع الدعوى، فان المدعى لن يحصل على أى تعويض عن افتقاره. ومن ناحية ثانية فان من نتائج المبدأ السابق الحاق الضرر بالمدعى اذا ما حدث انكماش اقتصادى أدى الى تدهور الاسعار فى المجتمع[1].

أما القانون المصرى فقد كان النص صريحا فى بقاد الحق فى التعويض قائما لمصلحة المدعى حتى «ولو زال الاثراء فيما بعد». أما بالنسبة لوقت تقدير التعويض، فان قيمة كل من الاثراء والافتقار انما يقدر وقت تحققه، وهو مقياس عادل ومتوازن بالنسبة لمصالح الطرفين.

وأخيرا فان الحق فى المطالبة بالتعويض المشار اليه، يتقادم بانقضاء «ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض. وتسقط الدعوى كذلك، فى جميع الاحوال» بانقضاء خدمة عشر سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق». (م ١٨٠ مدنى).

---

(١) راجع : ستارك ، السابق، رقم ١٩١٤.

تطبيقان تشريعيان للاثراء بلا سبب - الالتزام برد ما دفع بغير حق - الفضالة

الفصل الأول
رد ما دفع بغير وجه حق

قد يفى شخص شخص بدين غير مستحق الوفاء. وقد يرجع عدم الاستحقاق الى أن الالتزام لا وجود له أصلا، أو إلى أنه لا وجود له فى ذمة الموفى، أو إلى انه كان موجودا ثم أصبح غير مستحق. وتعبير الوفاء بالدين ينصرف الى كافة الديون سواء كان محلها مبالغ نقدية أو غير ذلك من الاشياء. في جميع الحالات، فان من يستوفي دينا، على النحو، يلتزم برد ما استوفاه، ومن هنا كان تعبير رد ما دفع بغير وجه حق. ومن الامثلة علي حالة عدم استحقاق الدين اصلا ان ينفذ الورثة وصية لمورثهم ثم يتبين ان المورث كان قد عدل عن هذه الوصية قبل وفاته، وكذلك تنفيذ عقد بالوفاء بالتزام ناشئ عنه ثم يتقرر ابطاله، أو يتقرر فسخه، وكذلك الحال في الوفاء بالتزام معلق على شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط، أو الوفاء بالتزام كان قد انقضى باحد اسباب الانقضاء القانونية. ويتحقق الفرض السابق ايضا فى حالة وفاء الالتزام بطريق الخطأ لشخص غير الدائن، أو وفاء أحد الورثة بكامل دين على المورث على أساس ان الدين غير قابل للتجزئة مع أنه قابل لذلك، وبالتالى لم يكن الموفى ملزما الا في حدود حصته. وفى مثل هذه الحالة

السابقة يجب على الموفى أن يقيم الدليل على أنه أوفى بطريق الخطأ[١] وأن ما أوفى به لم يكن مستحق الأداء[١].

واخيرا يعتبر الوفاء وفاء بغير حق اذ تم وفاءً لالتزام لم يكن مستحق الوفاء، بسبب تعليقه على شرط واقف لم يتحقق بعد، أو كان الالتزام الموفى به مضافا إلى أجل واقف لم يحل، وكان الموفى جاهلا قيام الأجل» (م١٨٣/ ١ مدنى).

ويستند نظام رد ما دفع بغير حق، من الناحية الفنية، الى نظرية السبب فى الالتزام، ذلك ان الوفاء تصرف قانونى، وبالتالى فان شأنه شأن كل تصرف قانونى يقوم على سببه، وسبب الوفاء هو وجود دين سابق علي الوفاء، فاذا لم يوجد الدين فان الوفاء به يكون تصرفا مجرداً عن سببه، وبالتالى، لا قيمة له من الناحية القانونية. ويجوز لمن قام به ان يسترد ما أوفاه. يضاف الى هذا التأسيس القانونى جانب اخلاقى يتصل بالعدالة، ومن مقتضاه ان من استوفي حقا ليس له وجب عليه ان يرد ما استوفاه. وأخيراً يستوى، في مقام الاحقية في الاسترداد، أن يكون الوفاء قد حدث بطريق الخطأ، لشخص ليس دائنا، أو من شخص ليس مديناً. وكذلك حالة الوفاء بالاكراه، وفى هذه الحالة الاخيرة يجوز لمن أكره علي الوفاء ان يسترد ما أوفاه حتى ولو كان على علم بعدم الاستحقاق.

ونعرض فيما يلي لاحكام رد ما دفع بغير حق وفقا لاحكام القانون المصرى.

---

(١) راجع: مازو ودى جوجلار، السابق، رقم ٦٥٤ وما بعدها.

(٢) يلاحظ ما ورد فى شأن الالتزام الطبيعى، حيث تنص المادة ٢٠١ مدنى على ان لا يسترد المدين ما اداه باختياره قاصدا «أن يوفى التزاما طبيعيا».

المبحث الأول
أحكام رد ما دفع بغير حق

نظم القانون المدنى المصرى أحكام الالتزام بالرد من خلال نصوص المواد ١٨١ وما بعدها. وقد فرق المشرع، ابتداء، بين فرضين. الأول يتعلق بحالة ما اذا كان الموفى لـه حسن النية، ويتعلق الفرض الثانى بحالة سوء النية. كما تعرض لصورتين، يسقط فى احداهما الحق فى الاسترداد، ويكون الاسترداد، فى الحالة الثانية، جزئياً.

المطلب الأول
الاسترداد من الموفى له حسن النية

نصت الفقرة الأولى من المادة ١٨٥ مدنى على أنه «من تسلم غير المستحق وهو حسن النية فلا يلتزم أن يرد الا ما تسلم». يتعرض هذا النص لحالة ما اذا كان الموفى له حسن النية، ومعنى حسن النية انه تسلم محل الاداء هو يعتقد ان له حقا فى استيفائه. والاصل هو افتراض حسن النية، الى أن يقيم من يدعى العكس الدليل على سوء نية خصمه، أى أن يثبت ان هذا الاخير قد تسلم محل الاداء وهو يعلم عدم احقيته فيه. وسوء النية واقعة مادية يجوز اقامة الدليل عليها بكافة طرق الاثبات، بما في ذلك القرائن وشهادة الشهود.

وتختلف أحكام الرد، وحدوده، فى حالة حسن النية التى نعرض لها، عنه في الحالة العكسية، وتدور هذه الاحكام مع نوعية محل الرد، وهل هو من المثليات والنقود، أم انه من الاشياء القيمية (عين معينة بالذات).

(١) رد المثليات أو النقود:

في هذه الحالة يلتزم الموفى له بغير حق أن يرد قدر المثليات التى تسلمها، باعتبارها دينا فى ذمته، وهو يلتزم بذات قدر ما تسلمه من المثليات غلالا أو اقطانا، أو اقمشة... الخ، وكذلك بذات قدر النقود- اذا كان الوفاء نقوداً- وفق عددها الذى تسلمه بغير حق. ولا عبره فى هذه الحالات بتقلبات اسعار الاشياء المثلية، أو تقلبات سعر العملة انخفاضا أو ارتفاعا. ولكن يلاحظ، فى حالة النقود، أن الدائن، الذى يسترد ما قبضه خصمه بغير حق، يستطيع ان يطالب فوائد المبلغ، وفق سعرها القانونى (٤٪ فى المواد المدنية و ٥٪ فى المواد التجارية) وذلك بشرط أن يطالب بهذه الفوائد قضائياً، فى صحيفة الدعوى التى يرفعها بذلك (م ٢٢٦ مدنى). وفي حالة الاشياء المثلية يجوز للمدعى ان يطالب بتعويض عما لحقه من خسارة، يقدرها القاضى، اذا توافرت شروط استحقاق التعويض. ويلاحظ ان من تسلم غير المستحق، وكان حسن النية، ثم اصبح، فى وقت لاحق للتسلم، سئ النية، يلتزم بالفوائد والارباح التى جناها، أو التى قصر في جنيها، من اليوم الذي يصبح فيه سئ النية (م١٨٥/ ٢ مدنى).

(٢) الرد فى حالة الشئ المعين بالذات :

قد يكون الوفاء بغير المستحق واردا على شئ قيمى، كسيارة، شقة سكنية، عقار مبنى، أو أرض فضاء... الخ.

فى هذا الفرض، يطبق ايضا نص المادة ١٨٥ مدنى، والذي يقصر الرد على ذات ما تسلمه المدعى عليه. فعليه ان يرد ذات العين التى استوفاها بدون وجه حق. ويفترض هذا الحكم ان الشئ مازال قائما لم يهلك. أما اذا هلك

الشئ، فان المدعى عليه يلتزم برد قيمته وقت الوفاء الخاطئ، واذا كان المدعى عليه قد تصرف في الشئ بالبيع، فان عليه ان يرد قيمته، مقدرة أيضا وقت الوفاء الخاطئ، حتى لو كانت هذه القيمة اعلى من الثمن الذي تم به البيع. ولا يلتزم المدعى عليه بتعويض اضافى عن قيمة الشئ، الا اذا توافرت في حقه شروط المسئولية المدنية من خطأ وضرر وسببية[1]، كما يجوز للمدعى ان يرجع على الغير الذي آل اليه الشئ بدعوى الاستحقاق، ما لم يكن هذا الغير قد تملك هذا الشئ بسبب آخر كالتقادم أو الحيازة.

أما بالنسبة لثمار الشئ، فان المدعى عليه، بصفته حائزاً حسن النية، يخضع لحكم القاعدة العامة الواردة فى المادة ٩٧٨ مدنى، والتى تقضى، فى شأن الثمار، «١- يكتسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية. ٢-والثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها، أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضه يوما بيوم».

أما بالنسبة لفرض المصروفات التى قد ينفقها الحائز حسن النية على الشئ، ومدى احقيته فى ان يستردها من المدعى، فهى تخضع لحكم القاعدة العامة الواردة فى المادة ٩٨٠ مدنى[2]. ووفقا لهذه المادة يسترد الحائز (المدعى عليه) ما انفقه من مصروفات ضرورية. أما المصروفات النافعة فان الخيار للمدعى (الذى يطلب استرداد ما دفع بغير حق) فاما ان يسدد للحائز ما انفقه على الشئ من مصروفات نافعة، أو ان يسدد له قيمة ما زاد فى قيمة الشئ

---

(١) ومع ذلك فان المدعى، ولو لم يتوافر خطأ عن الهلاك في حق الحائز، أن يرجع عليه بقدر ما عاد عليه من منفعة بسبب الهلاك كما كان الشئ منزلا تهدم وبيع انقاضا.

بسبب هذه المصروفات. ويبقي للحائز خيار ان يطلب نزع ما استحدثه واضافه للشئ من مصروفات نافعة (م ٩٢٥). أما المصروفات الكمالية، فليس للحائز أن يطلب مقابلا عنها، ومع ذلك يجوز له ان يطلب نزع ما استحدثه من منشآت، على ان يعيد الشئ إلى حالته الأولي، الا اذا اختار المالك ان يستبقيها مقابل قيمتها مستحقة الازالة». (م ٩٨٠/ ٢ مدنى)

المطلب الثانى
الاسترداد من الموفى له سئ النية

تعرضت لفرض سوء نية الموفى له المادة ١٨٩ فى فقرتها الثانية، حيث نصت على أنه «.. اذا كان سئ النية (الموفى له) فانه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والارباح التى جناها، أو التى قصر في جنيها من الشئ الذي تسلمه بغير حق، وذلك من يوم الوفاء، أو من اليوم الذي أصبح فيه سئ النية». وعلى هذا النحو:

(١) اذا كان الموفى به نقودا أو من المثليات:

التزم الموفى له بردها بذات قدرها وقيمتها، على نحو ما سبق ذكره. ولكنه يلتزم فضلا عن ذلك، وبسبب سوء نيته، أى علمه بأنه استوفى بغير حق، بسداد الثمار والفوائد المستحقة من يوم الوفاء الخاطئ. واذا كان سوء النية لاحقا على تاريخ الاستيفاء، فان هذه الملحقات تستحق فقط منذ اصبح الموفى له سئ النية، أى وقت ان علم بحقيقة قبضه لما لا يستحقه.

(٢) اذا كان الموفى به معينا بالذات:

يلتزم الموفى له، في هذه الحالة، برد ما استوفاه بذاته، وكذلك رد ثماره

التى قبضها. وتلك التى قَصَّر فى قبضها[1]، منذ الوفاء، أو منذ ان اصبح سيئ النية، اذا كان سوء نيته قد طرأ في وقت لاحق علي الوفاء.

واذا هلكت العين تحت يده قبل ردها كان مسئولا عن هلاكها حتى ولو كان الهلاك قد نشأ عن قوة قاهرة، وذلك بسبب سوء نيته. ولا يعفى الحائز من هذه المسئولية عن الهلاك الا اذا اثبت ان الشئ كان هالكا لا محالة حتى ولو بقى تحت يد من يستحقه (المدعى).

واخيراً، فاذا كان الشئ قد انتقلت ملكيته الي الغير، فإن للموفى أن يسترده عينا، فاذا تعذر الاسترداد عينا، كان للمدعى الخيار بين قيمة الشئ والعوض الذي اخذه المدعى عليه مقابله له. واذا كان التصرف للغير تبرعاً، فان المدعى يرجع بالقيمة على المدعى عليه اذا تعذر الاسترداد العينى.

(١) مع ملاحظة أنه يجوز للموفىله ان يخصم المصروفات التى انفقها فى قبض الثمار.

المبحث الثالث

حالات يسقط فيها الحق فى الاسترداد

أولا - قد يحدث ان يفى شخص ليس مدينا حقيقة، وبطريق الخطأ، لشخص آخر، دائن حقيقى. ويكون هذا الدائن حسن النية وقت استيفائه للدين. وقد يتصادف، فى هذه الحالة، أن يُعدم هذا الدائن سند الدين، أو أن يسلمه للموفى ويتعذر استعادته. وبصفة عامة قد يفقد هذا الدائن، الدى استوفى حقاً من غير مدينه، سند مديونيته بعد هذا الوفاء. وفى حالات اخرى قد يغفل هذا الدائن، نتيجة حصوله على حقه، قيد رهن يضمن المديونية، أو تجديد هذا الرهن، وقد ينزل عن رهن قائم، أو أن يُبرئى ذمة الكفيل... الخ.

في مثل هذه الحالات يسقط حق الموفى فى الرجوع على الموفى له بدعوى رد غير المستحق، ذلك ان رجوعه يتعارض مع حق الدائن الذى استوفاه بحسن نية، وفقد، نتيجة لذلك، سند مديونيته، أو فقد التأمينات الضامنة للمديونية. كل ذلك فى ظروف لا يجوز ان ينسب اليه فيها تقصير أو اهمال. فالتقصير قد جاء من جانب الموفى الذى زعم عدم التزامه بالوفاء، الا انه اوفى لدائن حقيقي. لذلك جاءت المادة ١٨٤ مدنى ورجحت مصلحة الدائن، الذى استوفي حقه، على مصلحة الموفى الذى لم يكن ملزما بالوفاء: «لا محل لاسترداد غير المستحق اذا حصل الوفاء من غير المدين، وترتب عليه ان الدائن، وهو حسن النية، قد تجرد من سند الدين، أو مما حصل عليه من التأمينات او ترك دعواه قبل المدين الحقيقى تسقط بالتقادم، ويلتزم المدين الحقيقى، فى هذه الحالة بتعويض الغير الذي قام بالوفاء».

ومعنى ذلك انه ليس للموفى، فى هذه الحالة المعروضة، إلا أن يرجع

على المدين الحقيقى بدعوى الاثراء بلا سبب. وهو، فى هذه الحالة، لن يحصل الا على اقل القيمتين، قدر ما أوفى به، أو قدر ما اثرى به المدين الحقيقى نتيجة للوفاء الخاطئ.

وقد عرضت المذكرة الايضاحية للقانون المدنى، لهذا الفرض الاخير، ولكنها اضافت ان هناك احتمالا قائما لتحايل قد يحدث بين الدائن الذي سقط حقه بالتقادم وبين الغير. فقد يعمد الدائن، فى هذه الحالة، إلى اعطاء مخالصة للغير، على اساس انه اوفى بالدين عن المدين الحقيقى، ويُعطِى لهذه المخالصة تاريخا سابقا على اكتمال مدة التقادم. وقد يكون كل ذلك بقصد تفادى التقادم، وليس تعبيراً عن سداد حقيقى، أو على الاقل يتم التلاعب، فى تاريخ المخالصة، بالتقديم، بقصد تفادى اثار سقوط الدين بالتقادم.

وفى هذا الخصوص أشارت المذكرة الايضاحية الى وجوب ان تكون المخالصة ثابتة التاريخ منعاً لاحتمال التحايل المشار اليه[1].

ثانيا- يضاف الى ما سبق سبب آخر لسقوط الحق فى استرداد ما دفع بغير وجه حق. وهو التقادم، فقد نصت المادة ١٨٧ مدنى على ان «تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق».

وواضح ان التقادم القصير يبدأ من تاريخ علم من أوفى بأنه دفع غير المستحق. أما التقادم الطويل فيبدأ من تاريخ قيام الالتزام بالرد، وهو يوم دفع غير المستحق. ومفاد كل ذلك ان الحق في الاسترداد يسقط باقصر المدتين،

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية جزء ٢ ص ٤٥٥.

وهـي غالبا المدة الأولي الاقصر. غير ان ذلك يتصور فى حالات الوفاء بطريق الخطأ. حـيث يتصـور اختلاف تاريـخ دفع غير المـستحق مـع تاريخ اكتـشاف الخطأ، والعلم بالحقيقة فى وقت لاحق. أمـا اذا كان الموفى يعلم بأنه يسدد غير المستحق، كما لو سدد مكرها، أو كـان ناقص الاهلية، فان بداية سريان التقادم هو تاريخ الوفاء فحسب.

ثالثا- امتناع الاسـترداد على الطرف الملوث، ذلك انه حيث يكون طالب الاسترداد هو الطرف الملوث، في علاقة مخـالفة للنظام العام أو الآداب العامة فـانه يمتنع عليـه طلب الاسـترداد. وقد سـبق ان اشـرنا الى الجدل حـول هذه القاعدة ذات الاصل الرومانى، في موضع سابق.

المبحث الرابع
حالتان للاسترداد الجزئي

(١) الوفاء لناقصي الاهلية:

نصت المادة ١٨٦ مدني على أنه «إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما الا بالقدر الذي اثرى به».

قد يكون من استوفى غير المستحق غير أهل للتعاقد، والمفروض ان يعامل ذات معاملة كاملة الأهلية، بأن يرد ما استوفاه بغير حق، وفقا للضوابط العامة السابقة، لأن امر الرد يقوم على مفهوم عدالة واحدة. ومع ذلك فقد راعى المشرع حالة غير كامل الأهلية، واولاه رعاية خاصة، بأن قصر التزامه بالرد على قدر ما عاد عليه من الوفاء الخاطئ. ومؤدى ذلك ان ناقصي الاهلية لو تسلم عينا، وهلكت او تلفت او ضاعت، بغير خطئه، فانه لا يلتزم بشئ حتى ولو كان سئ النية، لانه لم ينتفع بشئ في هذه الحالة. غير ان هذا الحكم مشروط بانتفاء الخطأ، في جانب ناقصي الاهلية، عن الهلاك أو التلف أو الضياع. أما اذا توافر خطأ في حقه فانه يلتزم بالتعويض، والتزامه بالتعويض في هذه الحالة الاخيرة يعود الى القواعد العامة في المسئولية المدنية، وليس الى قواعد رد غير المستحق.

(٢) الوفاء بدين مؤجل:

نصت المادة ١٨٣ / ١ مدني على «يصح استرداد غير المستحق، اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يحل اجله، وكان الموفي جاهلا قيام الاجل». ومعني ذلك ان الوفاء قبل حلول اجل الدين، هو وفاء بغير المستحق، يجوز

استرداده، بشرط ان يكون عن جهل بقيام الاجل. ومع ذلك فالدين قائم حقيقة فى ذمة الموفي. ومن هنا كان نص الفقرة الثانية من المادة ١٨٣ مدنى «على انه يجوز للدائن ان يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل، في حدود ما لحق المدين من ضرر. فاذا كان الالتزام الذي لم يحل اجله نقوداً، التزم الدائن ان يرد للمدين فائدتها بسعرها القانونى، أو الاتفاقى عن المدة الباقية لحلول الاجل»، وهو حل وسط وعادل للطرفين.

الفصل الثانى

الفضالـــــة

عرفت المادة ١٨٨ مـدنى الفضـالة بأنها «.. ان يتـولى شخص عن قـصد القيـام بشأن عاجل لحساب شخص آخـر، دون ان يكون ملزما بذلك». كـما نصت المادة ١٨٩ مدنى على أن «تتحقق الفـضالة ولو كان الفضولي، فى اثناء توليه شأنه لنفسه، قد تولى شأن غيره، لما بين الشأنين مـن ارتباط لا يمكن معه القيـام باحدهما منفصلا عن الاخر». ثم اضافت المادة ١٩٠ مـدنى «وتسرى قواعد الوكالة اذا اقر رب العمل ما قام به الفضولى».

والفـضـــالة، على نحـــو مـا ورد فى المادة ١٨٨، هي تدخل مـن جـانب شخص فى شئون شخص آخر، قـصدا، دون ان يكون ملزما بذلك. وقد حدد القانون المدنى الاثار المترتبة على توافر شـرط الفضالة فى المادة ١٩٠ مدنى وما بعدها. ونعرض فيما يلى لشرط قيام الفضالة، ثم لآثارها القانونية.

المبحث الاول
شروط قيام الفضالة

الشرط الاول: قيام شخص بعمل عاجل لمصلحة آخر:

كان الاتجاه قديما يذهب الى أن عمل الفضولى مقصور على الأعمال القانونية، دون الاعمال المادية. بل كان هذا الاتجاه يقصر الاعمال القانونية على أعمال الادارة دون اعمال التصرف. غير ان هذا الاتجاه المضيق لم يستمر طويلا[١]، واتجه الرأى الغالب على ان نطاق الفضالة يتسع للاعمال القانونية والاعمال المادية[٢].

وقد كان مرد التردد، فى شأن السماح للفضولى بأن يقوم بأعمال مادية، هو ان الفضالة تعتبر ضربا من ضروب الوكالة، والوكيل يختص بالقيام بأعمال قانونية وليس مادية. فالوكيل يستطيع ان يتعاقد على اصلاح منزل أو سيارة، ولكنه حين يؤدى عملا ماديا بنفسه فان الامر يدخل فى نطاق علاقة العمل وليس فى نطاق الوكالة، وبالتالى الفضالة، لأن العمل كان عملا ماديا وليس عملا قانونيا.

غير ان الاتجاه الي التوسع، في نطاق الفضالة، هو الذى تَغَلَّبَ في نهاية المطاف. فالفضالة كما تقوم فى شأن الاعمال القانونية، تقوم ايضا فى شأن الاعمال المادية. وفى مثال الاصلاح، السابق ذكره، يستوى، لقيام الفضالة، أن يقوم الشخص بالاصلاح بنفسه او ان يتعاقد مع الغير للقيام به.

---

(١) راجع: منذ وقت طويل نقض مدنى فرنسى ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٢، دالوز ١٩٤٣-٢٩، ونقض مدنى فرنسى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩١٠ سيرى ١٩١٢-٢-٣٣٧٠.

(٢) راجع: حكم فرنسى قديم لمحكمة شاميرى فى ١٢ يوليو سنة ١٩٤٣ سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٣-٨٣.

ومن الأمثلة المبكرة على هذا التوسع، قبول دعوى الفضالة من شخص قام بعمل مادي: حين تعرض شخص لحصان جامح مملوك للغير لتوقيفه ورده إلى صاحبه، مما اصاب الفضولى ببعض الاضرار[١]، وقيام شخص بالاسراع فى انقاذ أموال جار شب الحريق في منزله مما ادى الي وفاة ذلك الشخص، وقد قُبلت دعوى الفضالة المرفوعة من ارملته وورثته[٢]، وكذلك الحال بالنسبة للاضرار الناتجة عن محاولة انقاذ جرار محترق[٣].

والأصل ان يقتصر عمل الفضولى على أعمال الادارة دون اعمال التصرف. ذلك ان من الخطورة بمكان ان يسمح للفضولى، وهو شخص يقحم نفسه على مصالح الغير، بدون علمه أو اذنه، ان يجرى تصرفات قانونية تغير من المركز القانونى لرب العمل، بتعديل عناصر ذمته المالية. فليس من المعقول أو المقبول مثلا ان يدخل ضمن اعمال الفضالة بيع منزل الجار في غيبته، اذ ان مثل هذا العمل الاخير يغير من مكونات الذمة المالية.

ومع ذلك، فان القضاء في مصر وفى فرنسا، اتجه منذ وقت بعيد الى التوسع في مفهوم أعمال الادارة الى حدود تجاوز مفهومها الدقيق فى بعض الحالات. ومن ذلك انه يجوز للفضولي، فى بعض الظروف، أن يتصرف فى بعض القيم المنقولة (وليس العقارية) بالبيع لسد حاجة ضرورة عاجلة تقتضيها الادارة. ومن ذلك ان يتجاوز الحارس القضائى حدود سلطته، ببيع بعض الاسهم للوفاء ببعض الالتزامات العاجلة لاعمال الحراسة، أو أن

---

(١) راجع : محكمة السين Seine ٣ يناير سنة ١٩٠٠، سيري ١٩٠٢-٢-٢١٧م.

(٢) محكمة شاميرى Chambéry ١٢ يوليو سنة ١٩٤٣ دالوز ١٩٤٥- ٨٣.

(٣) محكمة كان Caen ١٦ نوفمبر ١٩٦٨- الاسبوع القانونى ١٩٦٩-٢-١٥٧٤٤ والتعليق حول المفهوم القضائى لأعمال الفضالة.

يتجاوز الوكيل حدود وكالته. مستمرا فى أعمال وكالته، بالقيام بعمل من أعمال التصرف العاجل فيه نفع للموكل، أو أن يقوم الفضولى ببيع محاصيل جاره، فى غيبته، تفاديا لتلفها، أو أن يسدد عنه ضرائب متأخرة تفاديا للحجز عليه[1]. ويلاحظ أن اعمال التصرف المذكورة يمكن ان توصف بالتبعية لأعمال الادراة.

ويشترط، فضلا عما سبق، أن يكون عمل الفضولى مفيدا وعاجلا.

أما من حيث الفائدة، فان معناها أن تكون ادارة الفضولى لأموال غيره منتجة لفائدة، بالنسبة لهذا الغير، وفى هذه الجزئية تختلف الفضالة عن الوكالة. فالوكيل ملزم بنتائج عمل الوكيل، ولو لم يكن هذا العمل مفيدا بالنسبة له، وحتى لو كانت نتائجه سلبية فى حقه، وذلك عكس الفضالة التى يشترط فيها ان يكون عمل الفضولى مفيدا لصاحب العمل.

وتقاس فائدة اعمال الفضولى فى الوقت الذي أدى فيه هذه الاعمال، وبغض النظر عن أى تطور لاحق لهذا الوقت. ومن ذلك ان الفضولى يستحق التعويض القانونى، عما قام به من اصلاح ضرورى وعاجل في منزل جاره مثلا، حتى ولو تهدم المنزل في وقت لاحق بفعل حريق أو زلزال. فالعمل كان مفيدا وقت اجرائه، وهذا يكفى من هذه الزاوية[2].

وأخيرا يتعين ان يكون تدخل الفضولى فى **شأن عاجل** لرب العمل. فلا يكفى بالتالي أن يكون العمل مفيدا، بل لابد أن يكون ضروريا وعاجلاً. فلاً

---

(١) راجع: السنهوري، والاحكام القديمة التى اشار اليها، رقم ٨٦٠، مازو ودى جوجلار، السابق، رقم ٦٨٤، مالورى واينس، السابق، رقم ٩١٣.

(٢) راجع: مازو ودى جوجلار، السابق، رقم ٦٨٤.

تتوافر شروط الفضالة لمجرد تحقق نفع لصاحب العمل من وراء عمل قام به غيره لحسابه، ولكن فى امر غير عاجل. ومن الامور غير العاجلة، مثلا، الاخذ بالشفعة لحساب الغيرز دون موافقته او اذنه، أو الدخول في مزاد لشراء أرض له بحجة انها صفقة رابحة، أو اقامة بناء على أرضه لحسابه بقصد تحسين استغلالها(١).

الشرط الثانى: انتفاء رضاء صاحب العمل:

يشترط لقيام الفضالة، أن يكون التدخل فى شئون الغير بدون موافقة مسبقة منه، ومع ذلك فان القانون يلزم صاحب العمل ببعض نتائجها وفقا لنظام الفضالة. لذلك فان من اركان الفضالة ان يكون العمل الذي يقوم به الفضولى «غير ملتزم به ولا موكل فيه ولا منهى عنه»(٢).

فمن يلتزم بالقيام بعمل قبل الغير ليس فضوليا، بل هو مدين يجب عليه ان ينفذ ما التزم به، ويخضع فى ذلك للنظام القانونى لتنفيذ الالتزام حسب مصدر هذا الالتزام.

أما اذا كان صاحب العمل هو الذي فوض شخصا فى القيام بعمل لحسابه، فانه- أى هذا الشخص- يعد وكيلا وتخضع علاقة الطرفين لاحكام الوكالة وليس لاحكام الفضالة. وكذلك الحال اذا اقر صاحب العمل ما قام به الفضولي (م ١٩٠ مدنى) فالاجارة اللاحقة- في هذا الفرض- تأخذ، وفق المادة ١٩٠ مدنى، حكم الوكالة المبتدأة، وتستوجب تطبيق أحكامها.

أما اذا كان رب العمل قد علم بأعمال الفضالة ولم يصدر منه نهى أو موافقة، فان الامر يظل خاضعا لاحكام الفضالة.

---

(١) السنهورى، رقم ٨٦٦.

(٢) السنهورى، رقم ٨٧٢.

وأخيرا، لا تقوم الفضالة فى حق صاحب العمل اذا كان قد افصح عن موقفه بالنهى عن اتيان العمل. فاذا قام شخص بعمل لحساب غيره، رغم النهى، فان هذا التدخل فى شئون الغير يعتبر خطأ يستوجب المسئولية المدنية. ولا يعد القائم به فضوليا على أي نحو كان.

ورغم هذا القيد الاخير، فقد استظهرت بعض الاحكام القضائية حالة يجوز فيها للفضولى ان يتجاهل عن اعتراض صاحب العمل، وان يقوم بالعمل رغم النهى، وهى حالة ما اذا كان النهى غير مشروع ويمثل امتناعا على عمل قانونى واجب لا يستطيع رب العمل الامتناع عن ادائه. ومن ذلك مثلا قيام الابن بسداد اقساط قرض واجبة الاداء انقاذا لمصلحة عائلته، رغم اعتراض الاب على هذا الوفاء[1].

الشرط الثالث: نيه القيام بالعمل العاجل لحساب الغير:

وقد عبرت عن هذا الشرط الفقرة الأولي من المادة١٨٨ مدنى حين عرفت الفضالة. «ان يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر..».

يعتبر هذا الشرط اساسيا لقيام حالة الفضالة، فى حالة القيام بعمل لمصلحة الغير (رب العمل). فاذا تخلفت هذه النية، بأن كان الشخص يعمل لمصلحة نفسه، فلا تقوم الفضالة. ولذلك لا يعد فضوليا من يقوم بسداد دين تضمنه - على سبيل الكفالة - شركة هو أحد مديريها المسئولين عن الوفاء بديونها. فالمصلحة الشخصية، في هذا المثال، تحول دون توافر الفضالة بمعناها الصحيح قانونا[2].

---

(١) نقض مدنى فرنسى ١١ فبراير سنة ١٩٨٦، جازيت دى باليه ١٩٨٦-٢- ملخص ص ٥٠٧، وراجع ستارك، السابق، رقم ١٨٥٨.

(٢) محكمة فرساىVersailles أول يوليو سنة ١٩٩٠ دالوز ١٩٩٠in. Rap ١٩٩٠ ص٢١٤.

وكذلك الحال، لا يعد فضوليا الذي يؤدى خدمة للغير معتقدا انه يؤدى عملا من شئونه الشخصية[١]. وكذلك من يسدد ضرائب عقارية عن أرضه، فيستفيد بالتبعية مالك قطعة أرض مجاورة[٢].

ويلاحظ ان شرط القصد، المشار اليه، يميز نظام الفضالة عن نظام الاثراء بلا سبب، حيث لا يجوز الرجوع بدعوى الفضالة اذا تخلفت هذه النية، ويجوز الرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب.

ولكن يلاحظ ان الفضالة تتوافر اذا توافر القصد المشار اليه، ولكن حدث خلط فى شأن تحديد شخص رب العمل. وبالتالى يكون فضوليا من قصدا لعمل لمصلحة شخص معين، ثم تبين انه ادى العمل لمصلحة شخص آخر، وذلك بشرط توافر الشروط الاخرى للفضالة[٣].

كما يكون فضوليا أيضا من يقصد العمل لمصلحة نفسه ولمصلحة غيره في ذلك الوقت. وهو حكم أقرته صراحة المادة ١٨٩ مدنى، وذلك لما قد يتوافر من ارتباط بين الشأنين بحيث لا يمكن معه القيام بأحد العملين منفصلا عن الاخر، كما فى تصرف احد الشركاء على الشيوع لمصلحة نفسه ولمصلحة شريكه. ففي مثل هذه الحالة يظل الامر محصوراً فى نطاق الفضالة، ما بقيت النية قائمة حتى ولو تولى الفضولى شأن الغير وشأن نفسه، فى وقت واحد، بسبب ارتباط هذين الشأنين، على نحو لا يتيح له القيام علي احدهما استقالا عن الاخر..»[٤].

---

(١) نقض مدنى فرنسى ١٥ يناير سنة ١٩٧٤ الاسبوع القانونى ١٩٧٤-٤-٧٤.

(٢) باريس ٦ مارس سنة ١٩٨٩ دالوز ١٩٨٩ .In Rapص ١١٣.

(٣) السنهورى رقم ٨٦٨.

(٤) المذكرة الايضاحية للقانون المدنى -٢-٩٧١، ونقض مدنى ١٨ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض س ٢٨ ص ٩٧٠، وراجع نقض تجارى فرنسى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٦ بلتان المدنى-٤- رقم ٢٩٢، ونقض مدنى فرنسى ٢٨ مايو سنة ١٩٩١- بلتان المدنى -١- رقم ١٦٧.

المبحث الثانى
آثار الفضالـــة

تتحدد آثار الفضالة فى ضوء ما اوردته المواد ١٨٨ وما بعدها من القانون المدنى. وقد حسمت المادة ١٩٠ مدنى أمر حالة ما اذا اقر رب العمل ما قام به الفضولى، بالنص على ان تسرى، في هذه الحالة، قواعد الوكالة. وتسرى هذه القواعد على أعمال الفضولى منذ بدئها وليس منذ الاقرار فقط.

أما في غير حالة الاقرار، فان الامر نظمته نصوص القانون المدنى السالف الاشارة اليها. ونعرض لآثار الفضالة من خلال بحث التزامات الفضولى، ثم التزامات ربه العمل، ومن خلال ذلك اثر الفضالة بالنسبة للغير.

المطلب الأول
التزامات الفضولـــى

الالتزام الاول : التزام الفضولى بالاستمرار في العمل الذى بدأه:

يلتزم الفضولي بالاستمرار فى العمل الذى بدأه دون نكوص عنه، وحتى يتمكن صاحب العمل من أن يباشر أموره بنفسه. ويقوم هذا الالتزام على اعتبار أن الفضولي، وقد تدخل فى شئون الغير دون أن يُدعَى الى ذلك، يتعين عليه ان يتم العمل الذى بدأه. وفي ذلك تنص المادة ١٩١ مدنى «يجب على

(١) يلاحظ ان الفضولى حين يجرى تصرفا قانونيا يجب ان تتوافر فيه الاهلية اللازمة للقيام العمل الذى قام به، ومع ذلك فاذا لم تتوافر فى الفضولى اهلية العمل الذى قام به فلا يكون مسئولا الا بالقدر الذي اثرى به، ما لم تكن مسئوليته ناشئة عن عمل غير مشروع (م١٩٦ مدنى) أما رب العمل فلا يشترط لمسئوليته اهلية التعاقد لان التزاماته ليست ارادية (م ١٩٦/ ٢ مدنى).

الفـضـــولي أن يمضى فى العـمل الـذى بدأه الى ان يتـمكن رب الـعـمل من مباشرته بنفسه، كما يجـب عليه ان يخطر بتدخله صاحب العمل متى استطاع ذلك.

ويلاحظ ان واجب الاخطار، المشـار اليـه في النص الـسـابق، يسـتهـدف إعلام رب الـعمل ليـتخـذ ما يراه مناسـبا لمصلحـته، ومن ذلك مـثلا ان يـأمر الفضولى بالكف عن العمل. وهو حق لصاحب العمل.

ويلاحظ ان التزام الفضـولى بالاستمرار في العمل، في الحـدود السابقة، هو اشد وقـراً من التزام الوكيل في عقـد الوكالة. ذلك ان لهذا الاخـير- على عكس الفضـولى- ان ينزل فى أى وقت عن الوكالة، ولو وجد اتفـاق يخالف ذلك، ويتم التنازل باعلانه للموكل.. (م ٧١٦/ ١ مدنى).

ويلاحظ ان الفـضولى يظـل ملتزمـا، بهذا الالتـزام السـابق، وغيـره من التزامات التى فرضها عليه القانون، حتى ولو توفى صاحب العمل. وفى ذلك تنص المادة ١٩٤/ ٢ مدنى على انه اذا مـات رب العمل بقى الفضولي مـلتزما نحو الورثة بما كـان ملتزما به نحو مـورثهم". أما اذا مات الفضـولى فان المادة ١٩٤/ ١ مـدنى تنص على ان يلـتـزم ورثتـه بما يلتـزم به ورثة الوكـيل طبـقـا لاحكام المادة ٧١٧ مـدنى، وعلى رب العـمل ان يؤدى لهـؤلاء الورثة مـا هو مسـتـحق لمورثهم لديه من مـصـروفـات ضرورية أو نافـعـة، أو اجر ان كـان مستحقا لاجر، أو تعويض عما لحق بمورثهم من اضرار بسبب الفضالة، فضلا عن التعويض عن الالتزامـات التى تحملها الفضولى بسبب مـا ابرمه من عقود باسمه.

الالتزام الثانى: التزام الفضولى ببذل عناية الشخص المعتاد:

يجب علي الفـضولـي، عندما يدير شـأن صـاحب العمل، أن يبـذل فى القيام به عناية الشـخص العادى، ويكون مسئـولا عن خطئه، ومع ذلك يجوز للقاضى ان ينقص التعويض المتـرتب على هذا الخطأ، اذا كانت الظروف تبرر ذلك» (م ١٩٢ مدنى).

وينبنى على ذلك، أن على الفـضولى ان يبذل اليـقظة والحرص في ادارة العـمل الذي يقوم به، وهو يخـضع فى ذلك لمقيـاس الرجل العادي، ويـسأل الفضولى عن أية اضرار، تنتج عن خطئه، قبل رب العمل، وكذلك عن كل ما ينشأ عن اعـماله فى ادارة الشأن الذي يقـوم به. ومع ذلك فان تلك المسئـولية تتحدد بأمرين:

الامر الاول : هو ما نصت عليه المادة ١٩٢ مـدنى من القاضى ان ينقص التعـويض، في حالة اسـتحـقاقه، اذا كـانت الظروف تسمح بـذلك، وهو امر متروك لتقدير القضاء في كل حالة على حدة وفقا لملابساتها.

الامر الثانى : ما نصت عليه المادة ١٩٥ مدنى من ان الفضـولى يعتبر نائبا عن رب العـمل، متـى كان قـد بذل عناية الشـخص العادي، ولـو لم تتحـقق النتيـجة المرجوة..» ويلتـزم رب العمل بأن يعوضـه عن التعهـدات التى التزم بها.. وعن الضرر الذى لحقه بسبب القيام بالعمل.. وان يسدد له اجره اذا كان العمل الذى قام به من أعمال مهنته.

وأخيـرا، يلاحظ ان الفضولى اذا عـهد إلى شخـص آخر بالقيـام بالعمل نيـابة عنه، فانه يسـأل عن إعمـال نائبه، ويكون لرب الـعمل دعـوى مبـاشرة

للرجوع على هذا النائب (م ١٩٢ مدنى). «واذا تعدد الفضوليون فى القيام بعمل واحد، كانوا متضامنين في المسئولية (م١٩٢ مدنى).

الالتزام الثالث: التزام الفضولى بتقديم حساب:

يلتزم الفضولى، وقد اقحم نفسه في شئون رب العمل، ان يقدم لهذا الاخير كشفا بالحساب، وأن يرد اليه ما استولى عليه بسبب الفضالة. وقد نصت المادة ١٩٣ مدنى على ان يكون تنفيذ ذلك وفقا للقواعد التى يلتزم الوكيل بمقتضاها. (مواد ٧٠٥ و ٧٠٦ فى شأن الوكالة).

المطلب الثانى

التزامات رب العمل واثرها بالنسبة للغير

الالتزام الاول: التزام رب العمل بتنفيذ الالتزامات التى عقدها الفضولى:

اذا توافرت شرائط الفضالة فان الفضولى يعتبر نائبا عن رب العمل، متى بذل في العمل عناية الرجل العادى. وهذه النيابة تعد نيابة قانونية، مصدرها نص القانون (م١٩٥ مدنى : يعتبر الفضولى نائبا عن رب العمل... الخ». ويترتب على ذلك ان تصب الحقوق والالتزامات الناشئة عن التصرفات القانونية، التى اجراها الفضولى، فى ذمة رب العمل، باعتباره دائنا أو مدينا، وهو تطبيق مباشر لاثر النيابة القانونية المشار اليها. مع ملاحظة ما سبق ان اشرنا اليه من انه فى جالة اقرار رب ا لعمل لاعمال الفضولى، طبقت احكام الوكالة.

ويلاحظ ان الفضولى لا يتحمل، قبل الغير، بأية التزامات شخصية اذا ما

افصح عن انه لا يتعامل لحسابه الشخصي. ولكن الغالب عملا في حالة الفضالة، أن يطلب الغير، الذى يتعامل مع الفضولى، تعهدا شخصيا منه بالوفاء بالالتزامات الناشئة عن العمل فان تحقق له ذلك كان الفضولى ملزما امام هذا الغير، ثم للفضولى ان يرجع على صاحب العمل بما اوفاه من التزامات (م١٩٠ مدنى).

الالتزام الثانى– الالتزام بتعويض الفضولى:

تضمنت نصوص القانون المدنى العناصر المختلفة للتعويض الذى يستحقه الفضولى، ويتضمن هذا التعويض (م ١٩٥ مدنى):

١ – التعويض عن التعهدات التى التزم بها، كنفقات الاصلاح التى سددها.

٢ – ان يرد اليه النفقات النافعة والضرورية التى سوغتها الظروف بالاضافة إلى فوائدها من يوم دفعها، كنفقات جمع المحصول، أجور العمال، نفقات التخزين... الخ.

٣ – التعويض عن الضرر الذى يكون قد لحق بالفضولى بسبب القيام بالعمل، ومن ذلك مثلا تعويض الاضرار التى لحقته نتيجة اصابته، وبالتالي علاجه، بسبب العمل الذى قام به[١].

---

(١) واخيرا يلاحظ ان دعوى الفضالة تخضع لتقادم قصير مدته ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه. وتسقط هذه الدعوى فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق (م١٨٤/ ١ مدنى) وهو حكم يختلف عن تقادم الالتزامات الناشئة عن الوكالة، حيث لا تتقادم التزامات كل من الوكيل او الموكل الا بمضي خمس عشسر سنة من وقت نفاذ هذه الالتزانات باعتبارها التزامات عقدية.